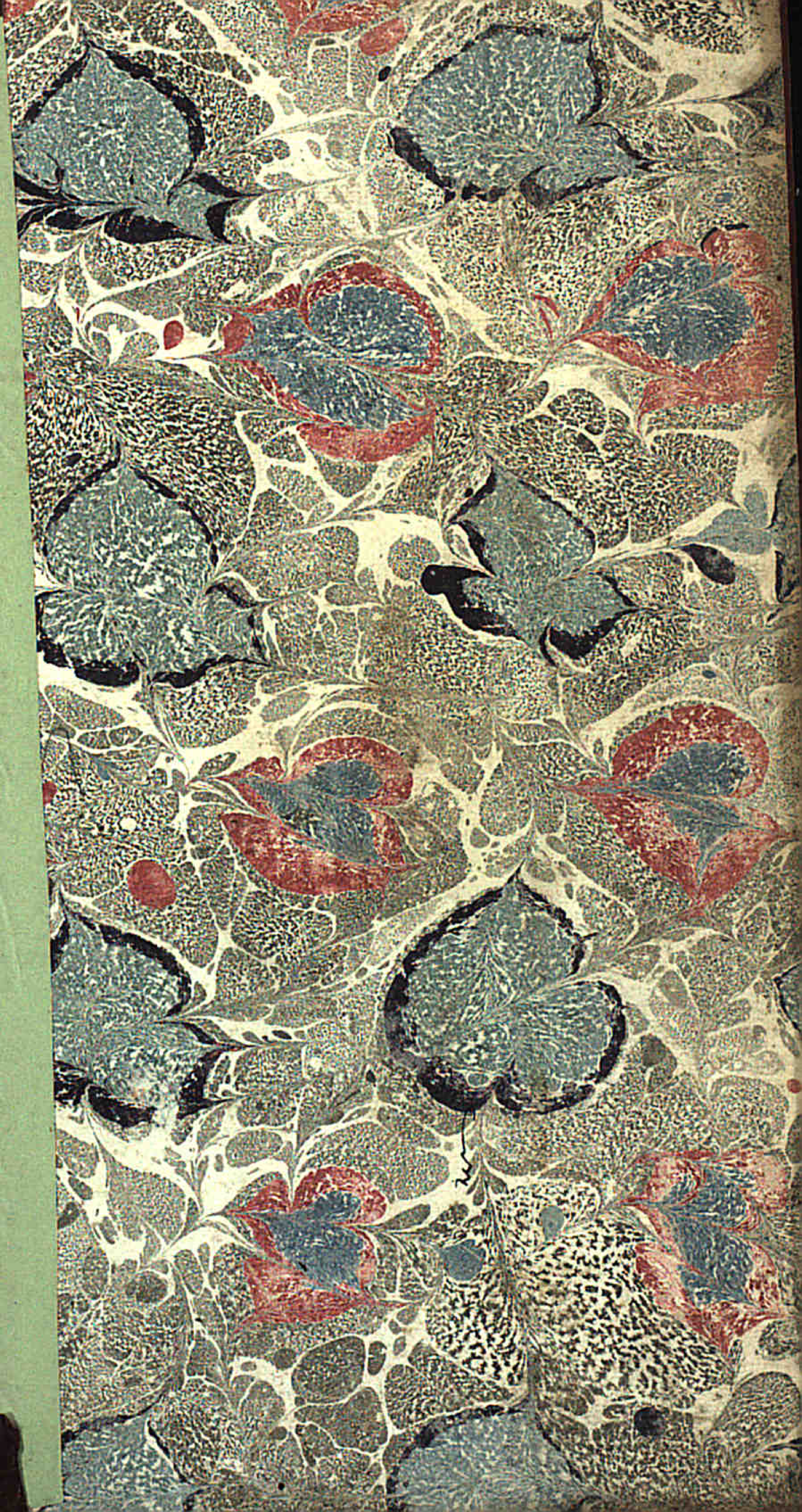
آیاصوفیه

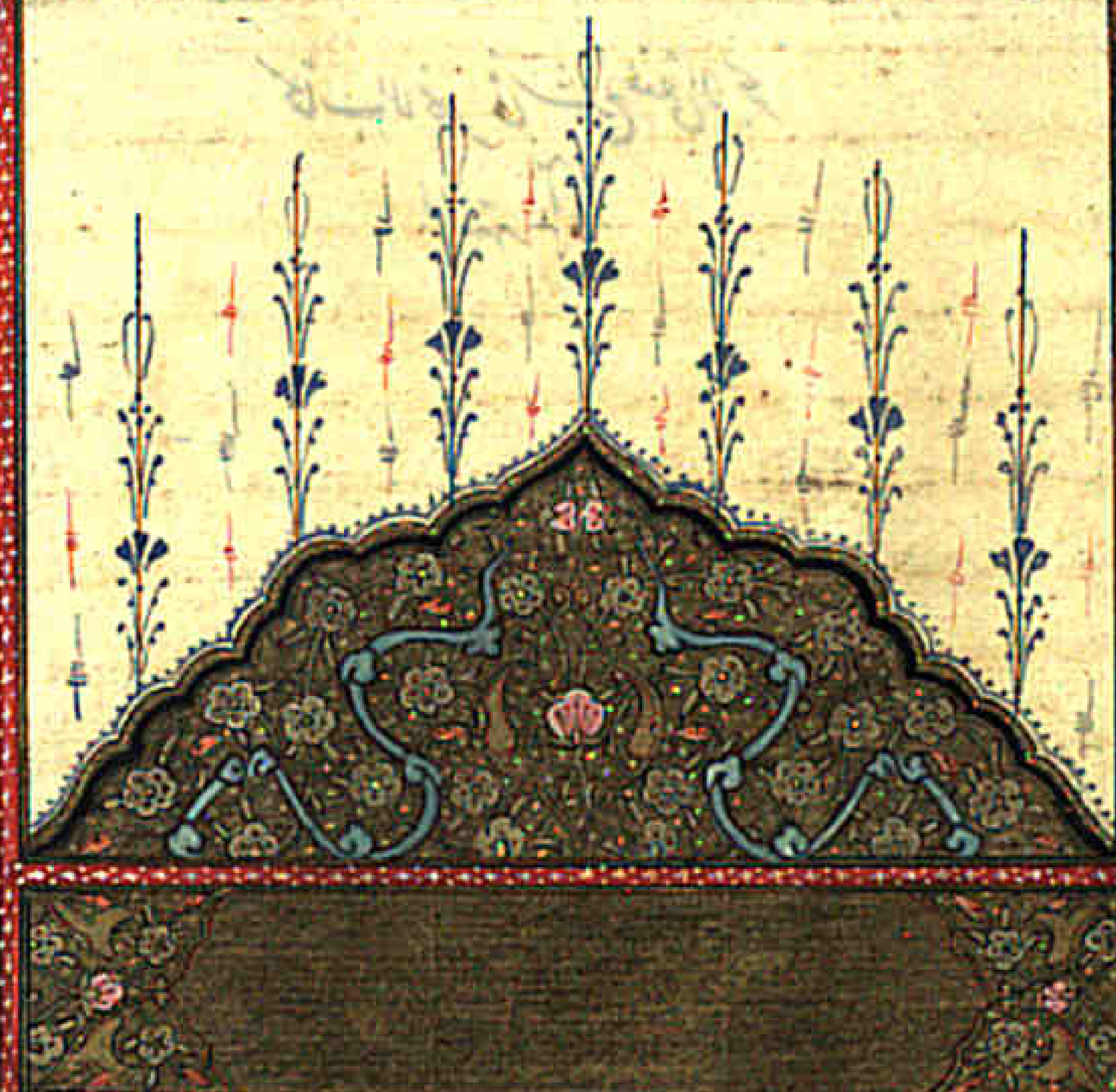
١٢٨٥



لا اله الا الله محمد رسول الله

من كتب محمد امين عاطف غفر له

كتاب الانهر في شرح ملتقى الابحر المشتهر بداماد



الحمد لله الذي هدانا الى الايمان بهداية الازلية ووفقنا لمداومة الصلوات
بعناية العلية واطلعنا على الاصول وما يتفرع عليها من المسائل الحنفية وفرض
علينا الزكوة لازالة الوسخ عن الاموال لبهية وشرفنا بالصوم والحج فانهما مكفران
للذنوب وكاشفان عن ظلم المعاصي وغياهب الذنوب حمدا لا يكتنه كنهه في البداية
والنهاية وهو مرقاة الاصول ومعراج الرواية والدراية بحالة لا آخر سواه والاصابع
لا تعدله سواه والصلوة على اشرف الخلايق الانسية وطور التجليات اللاهوتية
ومهبط الاسرار الرحمانية وترجمان لسان القدم ومنبع العلم والحلم والحكم سيدنا محمد الذي
وسم الحلال والحرام ورسم الاصلاح والاحرام على الدين المبين واعلام الاحكام وموطد الملة
وممهد الاسلام صلوة محمود وامداها باقية الوصول الى منتهاها وعلى آله واصحابه
الذين هم قاطعوا ابراهيل الضلالة وقالعوا كلاهل الغواية والجهالة ما تجلت
وجوه الاسلام بغرر التدقيق وتحلت صدور الاحكام بدرر التحقيق **وبعد** فيقول
المفتقر الى الله الملك المنان عبد الرحمن بن شيخ بن سليمان المدعو بشيخ زاده جعل
الله له الحسنى وزيادة وغفر له ولوالديه واحسن اليهما واليه ان الكتاب المسمى
بملتقى الابحر بحر زاخر وغيث ماطر وان كان صغير الحجم وجيز النظم لكن جميع الواقعات من المسائل

7

من المسائل قد يوجد في غيره او في الساحل وهو انفع متون المذهب واجل واتمها
فائدة واكمل خال عن الزوائد المملة والاختصارات المخلة وشهرته فوق الاطناب في مدحته
رحمه الله مؤلفه وتغمده بمغفرته قد شرحه بعض من العلماء وكشف عن حقايقه المحتجبة
غير واحد من الفضلاء الا ان منهم من اطنب بلا فائدة ومنهم من اوجز بلا ربط ولا قاعدة
لا يرى فيها قالوا اشفا لعليل ولا دواء لغليل بل لا يخلو من زيغ الابصار على الناظرين
والتخالج في بال اكثر المتأملين فاردت تبيين مكنونه عن كل محكم وغامض وتحقيق لبه من
كل حلو وحامض من غير اطناب ممل وايجاز مخل والحقت به كثيرا من الفوائد الجليلة والمسائل
المهمة متوغلا في تخليص الحق والصواب وتمييز القشر عن اللباب مع قلة البضاعة
وكثرة الهموم والآلام واشتغال نيران شدايد الطريق في الليالي والايام واختلال الحال وتراكم
بواعث الملال وسميته مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر راجيا من المنصف اذا نظر فيه بعين الرضا
ووجد خطاء ان يصحح على ما اشتهر فيما بينهم اللئيم يفضح والكريم يصلح لان نوع الانسان
قلما يخلو عن السهو والنسيان ومن لي ان معاذيره يكون عند كرام الناس معذورا ولا يتحتم
ان يكون بلومة لايم ملوما مدحورا بل يكون السعي لديهم مشكورا والعمل الناظر بين يديهم مقبولا
وبه ورا ومبتغيا ان يجعله خالصا لوجه الغفار ووسيلة الى شفاعة نبيه المختار
وشرعت مستعينا بالله الفياض الكريم ومستعيذا من كل حاسد ولئيم وذلك في
يمن ايام دولة السلطان الاكرم عضد سلاطين الامم ظل الله في بسيط الارض عامر
المعمورة في الطول والعرض قطب فلك السلطنة العظام مركز دائرة الخلافة العليا
مالك رقاب العالمين حافظ ثغور المسلمين ناصر الدين المبين والشرع المطهر
المتين المنصور بالتأييدات الفائضة من السماء المظفر بورود الجنود الغيبية على
الاعداء المؤيد من عند الله الوهاب بالتوفيق المسدد بنصر الله الفتاح على التحقيق
امر العباد باقامة النفل والفرض المخصوص من تشريف هو الذي جعلكم خلائف في الارض
انور من بدر الدجى في حالة البرايا اظهر من شمس الضحى في العدالة بين الرعايا ملاذ ارباب الحاجات
والعلماء ومعاذ كافة الفقراء والضعفاء حامي حوزة الاسلام مروج قواعد الشريعة باجراء الاحكام
ضابط اقطار الامصار بالقوة القاهرة رابط اطراف الآفاق بالدولة الباهرة ناصب رايات
النصفة بعد اندراسها مظهر اثار العدالة عقيب انطماسها مؤسس مباني الانصاف قامع
قواعد الاجحاف مالك ممالك الآفاق وارث سرير السلطنة بالاستحقاق خادم الحرمين
المعظمين مالك اماجد المشرقين لي هترت الشمس بوقوعها على مواطئ قدمه وانتخرت السماء

بدو وزانها حول راس قدمه نظم هو المليك الذي ما زال بدر يهدي بعطيه اطلق من عرب
ومن عجم فمنذ قام بامر الله قد حرست جوانب الدين والدنيا من الثلم سلطان العرب
والعجم والروم والخاقان السلطان الغازي محمد خان ابن السلطان ابراهيم خان ابن السلطان
احمد خان اسبغ الله ظلال سلطنته على مفارق العالمين ووسع مجال نوال عاطفته الى يوم الدين
ولا زالت سماء دولته بكواكب الاقبال مزينة ورايات ابهته على صفحات الكائنات مبثوثة
واقمار دولته ثابتة على بروج الكمال ونجوم عظمته ثابتة على ذرى الاقبال عن سمة الزوال نظم
مليك الندى ركن الهدى كعبة العلى قرين التقى والعدل واليه اجمال الى بديع الوافدين لزمزم ومن طاف
بالبيت العتيق ومن سعى اطال عمره واشرح بفضلك صدره وحاطه بالانعام باسابيع الاله
اعلم ان المصنف قد افتتح باسم الله وفا بكتاب الله واقتداء لسنة رسول الله واقتداء
بالمؤلفين العارفين بالله مع اشارة الى اداء بعض ما وجب عليه من محامده الكريم فقال بسم الله الرحمن الرحيم
الباء حرف معنى ولها معان ولم يذكر منها سيبويه الا معنى الالصاق والاخفش وذكروا انها
للاستعانة وقيل للملابسة اي ابتداء كما ذهب اليه البصريون وقدر الكوفيون بدأت
والزمخشري متأخرا عن التسمية والاسم هو اللفظ الدال بالوضع على موجود في الاعيان ان كان محسوسا
وفي الاذهان ان كان معقولا من غير تعرض ببنيته للزمان وهو من السمو العلو كما ذهب اليه
البصريون او من الوسم العلامة كما ذهب اليه الكوفيون وكثرت الباء لتشابه حركتها عملها و
وطولت لتدل على الالف المحذوفة ولم تحذف الا مع اسم والله اسم للذات من حيث هي عند
الجمهور وقال بعضهم للذات والصفة معا وهو لفظ عربي علم لموجد العالم وليس بمشتق
عند الاكثر الرحمن الرحيم صفتان مشبهتان من رحم بعد نقله الى فعل بضم العين لان الصفة
المشبهة لا تشتق الا من فعل لازم وهذا مطرد في باب المدح مثل رفيع الدرجات وبديع
السموات وفي الرحمن من المبالغة ما ليس في الرحيم لان زيادة المباني لزيادة المعاني وهي اما بحسب
شموله للدارين واختصاص الرحيم بالدنيا كما وقع في الاثار يا رحمن الدنيا والاخرة ورحيم الدنيا واما
بحسب كثرة المرحومين وقلتهم كما ورد يا رحمن الدنيا والاخرة ورحيم الاخرة واما باعتبار جلالة النعم
ودقتها وبالجملة ففي الرحمن مبالغة في معنى الرحمة ليست في الرحيم فيقصد به رحمة زائدة بوجه ما
فلا ينافيه ما يروى من قولهم يا رحمن الدنيا والاخرة ورحيمهما لجواز حملها على الجلائل والدقائق واشتقاقهما
من الرحمة بمعنى الرقة والعطف وهو من اوصاف الاجسام فاطلاقهما عليه انما هو باعتبار الغايات
التي هي افعال دون المبادي التي هي الانفعالات فهي عبارة عن الانعام او ارادته فان كل
واحد منهما مسبب عن رقة القلب والانعطاف فيكون مجازا مرسلا من اطلاق السبب على المسبب

على المسبب وهذا مطرد في كثير من صفاته تعالى الحمد هو الثناء والتعظيم فاعل مختار بمعنى المدح
لكنه اخص منه لان الحمد يكون بما في الانسان من الخصال الجميلة الاختيارية والمدح يكون بما فيه
ومنه باختياره وبغير اختياره وتقول حمدته لعلمه وشجاعته ومدحته لعلمه وشجاعته
ومدحته لطول قامته وصباحة وجهه كقوله تعالى وزاده بسطة في العلم والجسم واعم
من الشكر لان الشكر لا يقال الا في مقابلة النعمة والحمد يقال في مقابلة النعمة وغيرها تقول حمدته
لاحسانه الي وحمدته لعلمه وشكرته لاحسانه الي فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا وكل حمد
مدح وليس كل مدح حمدا كما في الكواشي واللام للعهد اي حمده تعالى او حمد نبيه او للاستغراق
او للجنس الا ان الاول اولى لما تقرر في الاصول ان العهد مقدم على الاستغراق
وهو مبتدأ خبره لله واللام للاختصاص اي الحمد مختص به تعالى والحمد هنا يحتمل ان يكون مبنيا
للفاعل اي حامدية متعلقة به تعالى وان يكون مبنيا للمفعول اي كل محمودية قائمة
به تعالى ويجوز ان يحمل باعتبار المعنى على الاعم اي كل ما يصح ان يطلق عليه لفظ الحمد فيشمل
كلا معنييه فهو في حق المنعم الذي وفقنا التوفيق جعل الله فعل عباده موافقا
لما يحبه ويرضاه وقيل هو استعداد الاقدام على الشيء وقيل هو موافقة تدبير العبد
لتقدير الخالق وقيل هو الالتزام المفضي الى السعادة الابدية والكرامة السرمدية وقيل هو جعل
الاسباب موافقة للمسببات للتفقه الفقه هو الاصابة والوقوف على المعنى الخفي الذي
يتعلق به الحكم وهو علم مستنبط بالرأي والاجتهاد ويحتاج الى النظر والتأمل ولهذا لا يجوز
ان يسمى الله فقيها لانه لا يخفى عليه شيء واختار التفقه للاشارة الى موافقة قوله صلى
الله عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين والى ان في صيغة التكلف من ان
حصول علم الفقه لا يمكن دفعة بل شيئا فشيئا في الدين الدين والملة متحدان
بالذات مختلفان بالاعتبار فان الشريعة من حيث انها تطاع تسمى دينا ومن حيث
انها تجمع تسمى ملة ومن حيث انها يرجع اليها تسمى مذهبا والفرق بينهما ان الدين منسوب
الى الله تعالى لانه وضع الهي يدعو اصحاب العقول قبول ما هو عند الرسول والملة الى النبي
والمذهب الى المجتهد الذي الموصول مع صلته صفة الدين هو اي الدين حبل وصف
الحبل بما يدل على القوة والمتانة بقوله المتين اي العصب الشديد وفضله الفضل
ابتداء احسان بلا علة المبين مجازي الانتقال للانبياء والمرسلين فالرسول من بعثه الله تعالى
لتبليغ الاحكام ملكا كان او وحيا وكذا النبي الا انه مختص بالانس على الاشهر وقد اعتبر بان
كما هو الظاهر من كلامه فالرسول من جاء بشرع جديد والنبي من لم يات به وان امر بالابلاغ

من قوله تعالى وما ارسلناك من قبلك من رسول ولا نبي فيكون لكل منهما في نحيره مجازا ومن كان
على ما هو العادة في الطلبة فلكل منهما من بعث للتبليغ او الرسول اخص كما هو المشهور هنا في حجته
اي دليله وبرهانه الفرق بين الحجة والبينة انما هو بحسب الاعتبار لان ما ثبت به الدعوى من
حيث افادة البيان يسمى بينة ومن حيث الغلبة يسمى حجة الدامغة اي القاهرة المذلة للخصم
من الدمغ وهو من الشجاج التي تبلغ الدماغ على الخلق اجمعين الكريم على وجه التمام للمحبة او رعاية
السجع فمحجته بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق وهي طريق واسع السالكة اي الرائقة الموصلة
الى اعلى عليين اي الى اعلى مكان في الجنة والصلوة بالرفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف
على الاسم اي بالصلوة وانما كتبت بالواو مراعاة للفظ المفخم في المعنى العطف لكن بالنسبة اليه
تعالى الرحمة والى الملك الاستغفار والى المؤمنين الدعاء والجمهور على انها في الدعاء وفي نحيره مجازه
والسلام اي السلامة عن الافات وسميت الجنة دار السلام لهذا وسمي الله تعالى به لتنزهه عن النقائص
والرذائل وتعريفهما كتعريف الحمد على خير خلقه اي افضل مخلوقه محمد اشهر اسمائه الشريفة وهي الف
عند بعضهم وقيل ثلثمائة وقيل تسعة وانما سمي به للالهام بذلك والمعنى ذات كثرة خصالها
المحمودة او كثرة اطلاقه في الارض والسماء او كثرة حمده تعالى المبعوث الى الانس والجن بالاجماع والى
الملائكة على خلاف الرحمة نصب على الحالية او المفعول له للعالمين والعالم ما سوى الله تعالى
غلب منه العقلاء وقيل اسم لذوي العلم من الملائكة والانس والجن وتناوله لغيرهم على
سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس وفيه تلميح الى قوله تعالى وما ارسلناك الا رحمة للعالمين
وعلى آله وصحبه في الآل خلاف والصحيح انهم من حرمت عليهم الصدقة والصحب جمع صاحب
وهو كل مسلم رأى النبي او رآه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ومات على ذلك وعن
بعض الاصحاب خلاف ذلك والاول هو الصحيح ولما كان الدعاء بلفظ الصلوة مختصا
للانبياء عليهم الصلوة والسلام تعظيما لهم لم يدع به لغيرهم الا على سبيل التبع لهم والتابعين
هم الذين تبعوا الصحابة في آثارهم والعلماء العاملين من المجتهدين والمؤرخين وبعد من الظروف
المبنية المنقطعة عن الاضافة اي بعد الحمد والصلوة فيقول الفقير الى رحمة ربه الغني والفاني فيقول
انما على توهم اما او اما على تقدير مها محذوفة من الكلام والواو عوض عنها ابرهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي
كان اماما وخطيبا بجامع السلطان محمد خان بمدينة قسطنطنية المحمية ومدرسا بدار القراء التي بناها
سعدي افندي ومات في سنة ست وخمسين وتسعمائة وقد جاوز التسعين عمره روح الله
روحه ونور في اعلى غرف الجنان ضريحه قد سألني اي طلب مني بعض طالبي جمع مضاف الى الاستفادة
ولو قال بعض المستفيدين لكان اولى ان اجمع له كتابا يشتمل صفة كتابا على مسائل القدوري

فيه كلام فليتأمل
منه

القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة المراد منها ان يكون الاخذ بالسهولة
لا يحتاج الى الفكر والدقة غير مغلقة اي غير مشكلة فاجبته الى ما وفي نسخة ويجوز ان يكون
اي اعطيته جوابا بان اقول نعم او مسئلته الى ذلك اي سؤال البعض واضفت اليه
بعض ما يحتاج اي يفتقر اليه من مسائل المجمع ونبذة عبارة عن الشيء القليل والا فيه
ما في آخر الكتاب بعض النبذ او مسائل كثيرة من الهداية لانه يجوز ان يكون نظرا الى نفسها نبذة
بالقياس الى مسائل سائر الكتب التي جمعها في كتابه من الهداية وصرحت بذكر الخلاف
الواقع بين ائمتنا الامام الشيباني والامام الرباني والامام الاعظم رحمهم الله ثم اخرج فاعله
في المسائل الخلافية ليعلم منها الاقوى والارجح المختار للفتوى فقال وقدمت من اقاويلهم
ما هو الارجح المختار للفتوى من اقاويلهم والموصول مع صلته مفعول قدمت واخرت
غيره اي غير الارجح الا ان شاء ومن قوله غيره ان قيدته والضمير راجع الى الغير بما يفيد الترجيح نحو قوله
والصحيح والمختار وعليه الفتوى فان الارجح حينئذ ما هو المقيد به لا المقدم واما الخلاف
الواقع بين المتاخرين من المشايخ او الخلاف الواقع بين اصحاب الكتب المذكورة التي جمع هذا
الكتاب منها فكل منها اي مسئلة صدرته بلفظ قيل او قالوا وان وصلية كان مقرونا
بالاصح ونحوه اي المختار وبه يفتى فانه اي ذلك القول المصدر بلفظ ما قيل او قالوا
مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك اي ما ليس فيه لفظ قيل او قالوا ومتى للشرط هنا ذكرت
لفظ التثنية كقوله عندهما او قالا او عندهما من غير قرينة تدل على مرجعها فهو لابي يوسف
ومحمد اما لو ذكر مثلا محمد ثم التثنية فالمراد الشيخان وهو القطع اللام والولو وهو التفخيم جهد بالضم والفتح
الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة وقد استعمل الا الوفي قولهم لا الوه جهدا
متعديا الى المفعولين والمعنى لا امنعك جهدا اي لم اقصر ولم اترك اجتهادا بل استقصيت
في التنبيه على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى الصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح فاذا
تعارضا فقال احدهما الصحيح والاخر الاصح يوخذ بقول الاول لان قائل الاصح يوافق قائل الصحيح
انه صحيح وقائل الصحيح عنده ذلك الحكم الاخر فاسد وحيث ظرف مكان بمنزلة حين اجمع
على صيغة المعلوم فيه اي في الكتاب الكتب المذكورة وسميته ملتقى الابحر ليوافق الاسم
المسمى بهذا التعليل سمي كتابه بهذا الاسم وذلك ان الابحر الحقيقية لما كان موضع اجتماعها
ملتقى جميع ما فيها كذلك الابحر المجازية يوجد جميع ما فيها من المسائل في هذا المجموع والله سبحانه
نقول اسال وانما قدم على الفعل اهتماما بشانه تعالى او للتخصيص او العناية اسال ان يجعله
اي جعل خالصا لوجهه اي لذاته الكريم وان ينفعني به اي بسبب تاليفه يوم لا ينفع مال ولا بنون

فيه توفيق
منه

وتذكر الضمير في صدرية نظرا الى لفظها
منه

مفعوله

الا من اتى الله بقلب سليم تغمد الله منه ومنا انه ذو الفضل العظيم وخلصني واياه بفضله
عن عذاب اليم آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله عليه وعلى آله وصحبه اجمعين

كتاب الطهارة

افتتح بكتاب الطهارة لانها مفتاح الصلوة وهي مستحقة للتقديم
على باقي العبادات لكونها عماد الدين قيل هو اولى مما يجاب على العوض الكتب في اللغة الجمع ومنه
الكتاب وهو في الاصل مصدر سمي المكتوب تسمية للمفعول بالمصدر على
التوسع الشايع واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة
في نفسها ككتاب اللقطة او تابعة لما بعدها ككتاب الطهارة او مستتبعة لما قبلها
ككتاب الصلوة او نوعا واحدا ككتاب اللقطة او انواعا مختلفة ككتاب الطهارة واختار لفظ
الكتاب دون الباب لان اشتقاق الكتاب يدل على الجمع بخلاف الباب والغرض جمع انواع
الطهارة لا النوع منها والطهارة لغة مصدر طهر الشيء بضم الهاء وفتحها بمعنى النظافة مطلقا
واصطلاحا النظافة عن الحدث والخبث وما قاله بعض الفضلاء من ان الطهارة في الشرع نظافة
المحل عن النجاسة حقيقية كانت او حكمية سواء كان لذلك المحل تعلق بالصلوة كالبدن
والثوب والمكان او لم يكن كالاواني والاطعمة ومن خصها بالاول فقد اخطأ ليس بجواد لان
المراد بالطهارة هنا الطهارة المخصوصة بالصلوة لا الكلية الشاملة لجميع انواعها
وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها فقد قصد التصريح بانواعها
وسبب وجوبها وجوب ما لا يحل بدونها كالصلوة وسجدة التلاوة ومس المصحف وقيل
سبب وجوبها القيام الى الصلوة وهذا فاسد لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى خمس صلوات
بوضوء واحد وقيل الحدث لدورانه معه وجودا وعدما وهذا فاسد لان السبب ما يكون
مفضيا الى الشيء والحدث رافع لها فكيف يكون سببا لها قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا افتتح
بكتاب الله تعالى تيمنا والآية ذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من بابه اذا قمتم الى الصلوة
اي اذا اردتم القيام الى الصلوة من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص فان الفعل
الاختياري لا يوجد بدون الارادة كما في جميع شروح الهداية وغيرها فان قيل ظاهر الآية
الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم اليها وان لم يكن محدثا قلنا ان الامر للوجوب قطعا والاجماع
على خلافه والجواب على ما ذكره بعض المفسرين من ان الخطاب خاص بالمحدثين بقرينة دلالة
الحال واشتراط الحدث في التيمم الذي هو بدله فاغسلوا وجوهكم الغسل هو الاسالة اي امروا عليها
الماء وايديكم الى المرافق الجمهور على دخول المرفقين في المغسول وكذلك قيل بمعنى مع وواحدها
مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين لا اشكال على قراءة النصب

النصب عطف على الوجه واليدين واما على قراءة الجر عطفا على الراس فللجوار والاتباع
لفظا لا معنى وفائدة صورة الجر التنبيه على ان المتوضي ينبغي ان يغسل الرجل غسلا
خفيفا شبيها بالمسح لانها مظنة الاسراف ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض
لغة القطع والتقدير يقال فرض القاضي النفقة اذا قدرها واصطلاحا ما ثبت لزومه
بدليل قطعي لا شبهة فيه وحكمه انه يستحق العقاب تاركه ويكفر جاحده والوضوء
بالضم اسم مصدر سمي به الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهي الحسن والنقاوة
وبالفتح اسم لما يتوضأ به والاضافة بمعنى اللام غسل الاعضاء الثلثة مرة يعني الوجه واليدين
والرجلين وسماها اعضاء بالثلثة مع انها خمس لان اليدين والرجلين جعلا في الحكم
عضوين كما في الهداية ومسح الراس مرة المسح الاصابة سواء كانت الاصابة باليد او بغيرها
حتى لو اصاب راسه من ماء المطر قدر المفروض اجزاه مسح باليد او لم يمسح والوجه ما بين
قصاص الشعر هذا باعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة الى
الذقن سواء كان عليه شعر او لا كما في الكفاية وغيره وفي الديوان قصاص
الشعر بفتح القاف وضمها بمعنى وهو منتهاه من الراس من غايته انتهى وفيه كلام لان القصاص
الشعر في اللغة منتهى منبته مطلقا لا منتهى منبته في الراس الا ان يقال المراد من الشعر شعر الراس
فح يكون التقييد بناء على هذا لا لمدة لا على اللغة واسفل الذقن بمنزلة علوا والذقن
بالتحريك مجتمع اللحيين جانبا فقان وشحمتي الاذنين بمنزلة عرضا الشحمة معلق القرط وهما
زاد لفظة الشحمة ليخرج الاذن لا ما بين العذار وشحمة الاذن في حد الوجه مطلقا ووقع في عبارة الهداية وغيرها
والى شحمة الاذن وما قال الباقاني ومن اضاف الشحمتين الى الاذن نظر لانه يقتضي ان يكون لكل اذن
شحمتان ليس بجواد لان الاذن اسم جنس يتناول القليل والكثير فصارت اضافتها الى الاذن
تقديرا الى الاذن واحد حتى بر والسؤال فيفرض غسل ما بين العذار والاذن عند الطرفين لعموم الساتر
بخلاف ما تحت الشعر في العذار لاستتاره بالشعر فلا نخرج عن كونه وجها خلافا لابي يوسف
لان البشرة التي تحت الشعر في العذار لم يجب غسلها فما وراءها اولى وان كان امرد وانتظ فغسله
واجب اتفاقا والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل خلافا لزفر بناء على ان الاصل في الغاية
عدم الدخول في المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا بد له من فائدة وهي اما
مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل هنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط
فتعين الثاني او موجبه دخول الغاية تحت المغيا فان قيل اذا كان في دخول المرفقين والكعبين في الغسل
شك واحتمال فكيف يثبت الفرض فيهما اجيب بان الاجماع قد دل بفعله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل

تفويته ولو كان تركه جائزا لفعله مرة تعليما للجواز والمرفق هو مجمع العضد والساعد والكعب
هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في
وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الآية فعلم
ان المراد ما ذكرنا واللام نظير للعهد وفيه فائدة وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير
والمفروض في مسح الراس قدر الربع في رواية الطحاوي والكرخي عن الامام رح اي المقدر بطريق الفرضية لكن
لا بالدليل الظني الاجتهادي فلا يكفر جاحده وتحقيقه ان الفرض على نوعين قطعي واجتهادي
فالقطعي ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والسنة المتواترة اذا لم يلحقهما تخصيص او
تأويل والاجتهادي ما يفوت بفوته الا يتجبر بجابر وهذا من قبيل الثاني وقيل مقدار وضع
الثلث اصابع لانا مأمورون بالمسح باليد والاصابع اصلها والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل
وهي رواية الاصل وذكر في الظهيرية وهو الصحيح لكن المص اورده بصيغة التمريض لان هذا
من المقدرات الشرعية وفيها يعتبر ما قدر به وعند الشافعي مقدر باقل ما يطلق عليه مسح
الراس ولو كان على شعرة وقال مالك واحمد مسح الجميع والحسن البصري اكثر الراس ولو مد
باصبع او اصبعين يعني لو وضع اصبعا او اصبعين على الراس ومدهما مقدار ربع الراس لا يجوز
عندنا خلافا لزفر رح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محله
فيجوز لان المسح حصل بوضع الاصبع ومدها انفصلت البلة عن محل الممسوح حكما فصار
مستعملا فالمسح بعده يكون بماء غير طهور كذا في ابن الملك ولو مسح بثلث اصابع ومدها
حتى استوعب الربع صح كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لان الماء بعد الاصابع الثلث
على التعليل المذكور ايضا مستعمل فيقتضي ان لا يصح في هذه المسئلة كما في الاولى مع انه يصح
بالاتفاق فليتأمل ومحل المسح ما فوق الاذن على اي جانب كان ويفرض مسح ربع اللحية
ما يلاقي البشرة قال صدر الشريعة اما اللحية فعند الامام مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل
ما تحتها من البشرة صار كالراس وعند ابي يوسف كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مسحها
مقام غسل ما تحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الراس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب تخليل
كل وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقي البشرة والوجه منها اذ لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من اللحى
خلافا للشافعي وفي اشهر الروايتين عن الامام مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار للفتوى
وقال ابن الكمال هذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسلها لان البشرة خرجت من
ان يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه
لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر

فيه كلام

وجه التأمل ان الثلث اكثر الاصابع التي هي اصغر اليد لا اكثر حكم الكل تحت الاثنين

هو الشعر لا البشرة فيجب غسله وسنته اي الوضوء السنة ما واظب عليها صلى الله
تعالى عليه وسلم مع تركها احيانا فان المواظبة ان كانت على سبيل العبادة
فسنن الهدى وفي فعلها الثواب وتركها العتاب لا العقاب وان كانت على
سبيل العادة فسنن الزوائد وتاركها لا يستوجب اساءة والاضافة بمعنى اللام
قال صاحب الفرائد في شرحه الظاهر انها على صيغة الافراد بقرينة قوله وفرض الوضوء
بصيغة الافراد ايضا انتهى وفيه كلام لان هذا ليس بمسلم لان الفروض وان كثرت
في حكم شيء واحد حيث يفسد بعضها عند فوات البعض الآخر بخلاف السنة
فان احكامها ودلائلها مستقلة اذ كل منها بانفراده فضيلة وان لم يوجد الاخرى والنظير
بسن بمعنى غسل اليدين الى الرسغين ابتداء والرسغ المفصل الذي بين الساعد والكف
وانما ذكر المص المستيقظ اتفاقا لا يلزم كون تلك السنة مختصة بالمستيقظ فقط اذ هو
مسنون لكل من يشرع في الوضوء ابتداء وهو المختار وقيد الاستيقاظ الواقع في الهداية
وغيرها اتفاقي والتسمية وهي سنة في ابتداء الوضوء مطلقا هذا اختيار الطحاوي و
القدوري وذهب احمد الى ان التسمية شرط في الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله وهذا دليل مالك على ما ذكر في البدائع
ودليل اصحاب الشافعي على ما ذكره الزاهدي على فرضية التسمية في ابتداء الوضوء واجيب
بان المراد نفي الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقوله من
توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا
لما اصابه الماء واختلف في لفظها والافضل بعد التعوذ بسم الله الرحمن الرحيم ويسمي قبل الاستنجاء
وبعده الا مع الانكشاف او في موضع النجاسة وقيل التسمية مستحبة قال صاحب النظم انه
والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتب سنة لان السنة ما واظب عليه صلى الله تعالى
عليه وسلم ولم يشتهر مواظبته عليها الا ترى ان عليا وعثمان رضي الله تعالى عنهما حكيا وضوء
ولم ينقل عنهما التسمية كما في الهداية وفيه كلام لان عدم النقل عنهما لا يستلزم
عدم السنية لان المعتبر ههنا يعني في ثبوت السنة المواظبة مع الترك احيانا
اعلاما لعدم الوجوب لا المواظبة بدون الترك لانها دليل الوجوب على قول عند
سلامته عن معارض ولهذا اورده المص بصيغة التمريض والسواك اي استعماله لان
السواك اسم للخشبة المرة المتعينة للاستياك او بمعنى المصدر فلا حاجة الى التقدير والاصح
في سنيته ما روي انه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وما روي

وفي قوله فيه نظر حيث لا يفهم كلام الفرائد ومراده

انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل
وضوء وما فيه من الترغيب مع ما تم من المواظبة من التاكيد افاد السنية ويستحب في كيفية اخذه
ان يجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه والابهام
اسفل راسه ولا تقبض القبضة فان ذلك يورث الباسور ولا تستاك بطنا في السواك
ولا تمص فانه يورث العمى ويكره مضطجعا لانه يورث كبر الطحال وينبغي ان يتخذ من الاشجار المرة لانه
يطيب الكهة ويشد الاسنان ويقوي المعدة ويكون في غلظ الخنصر بطول الشبر ويستاك
عرضا لا طولا واقله ثلث مياه ويبتدي من الجانب الايمن وغسل الفم بمياه والانف بمياه
وانما قال بمياه ولم يقل ثلث ليدل على ان المسنون التثليث بماء جديد وكرر قوله بمياه ليدل على
تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي رح قال اصحاب الحديث هما فرضان في الوضوء والغسل
لمواظبته عليهما صلى الله عليه وسلم ورد بان المواظبة ليست دليل الفرض وقال الشافعي
سنتان فيهما لان الامر بالغسل عن الجنابة يتعلق بالظاهر دون الباطن وعندنا سنتان
في الوضوء وفرضان في الغسل لان الواجب في الوضوء غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس
وداخل الفم والانف من الوجه لان الوجه اسم لما يواجه اليه بكل حال بخلاف الجنابة لان الواجب
هناك تطهير جميع البدن بالمبالغة فيجب غسل ما يمكن غسله وقال الباقاني وفي السراج الوهاج
انهما سنتان مؤكدتان فان تركهما اثم على الصحيح قيل لا يخفى ان الاثم منوط بترك الواجب
ويمكن الجواب بما قالوا ان السنة المذكورة في قوة الواجب ودليل سنيتهما المواظبة مع الترك
احيانا انتهى وهذا مخالف لما في الانغاني تغيير السنن فان كانت المواظبة من غير ترك فهي دليل
السنة المؤكدة قال صاحب الصلاح اعلم ان المضمضة ليس غسل الفم وكذا الاستنشاق
ليست غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في
فصل الجنابة صاحب غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب وقال صاحب
الفوائد وظاهر ان غسل الفم وغسل الانف يتحقق بمجرد حصول الماء في الفم ويتحقق بمجرد حصول الماء في الانف
بل لا يمكن غسل الفم الا بادارة الماء في الفم ولا يمكن غسل الانف الا بجذب الماء فيلزم بادارة الماء غسل الفم
وبجذب الماء الى الانف غسل الانف انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم استلزام غسل الفم لادارة الماء
بل يمكن غسل الفم بدون الادارة ولئن سلم فلفظ المضمضة حقيقة في ادارة الماء واستعماله في غسل الفم لادارة
الماء مجاز فبيانه بالحقيقة اولى من المجازي وتخليل اللحية والاصابع هو المختار لان جبريل عليه السلام
امر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بذلك وانما لم يكن واجبا مع ان الامر يقتضي الوجوب لوجود
الصارف وهو عدم تعليمه ام الاعرابي وقيل هو في اللحية فضيلة عند الامام ومحمد رح لان السنة

لان السنة يكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ما
ماروي على الفضيلة والاصح من ان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم ليس بمحل
الفرض في الوضوء واجيب بان الفم والانف من الوجه من وجه اذ لهما حكم الخارج من وجه والوجه
محل الفرض وتثليث الغسل لان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة اي غسل كل عضو
مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به والمراد بالقبول الجواز وتوضأ مرتين
مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي
ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم كذا في الهداية قال صاحب
العناية رتب على الزيادة والنقصان وعيدا وليس على ظاهره فلا بد من تاويل وهو من زاد على اعضاء
الوضوء او نقص عنها او زاد على الحد المحدود او نقص عنه او زاد على الثالث معتقدا ان كمال السنة
لا يحصل بالثلث فهو على ثلثة اوجه وقوله تعدى يرجع الى الزيادة وظلم يرجع الى النقصان
وقول صاحب الهداية والوعيد لعدم رؤيته سنة انه رخ الى اختيار التاويل الثالث يعني
اذا زاد لطمانينة القلب عند الشك او بنية وضوء اخر فلا باس به فان الوضوء على الوضوء
نور على نور قيل فيه كلام لانهم صرحوا ان تكرار الوضوء في مجلس واحد لا يستحب بل يكره
لما فيه من الاسراف فيمكن حمله على اختلاف المجلس وهو بعيد تدبر والنية وهي القصد
والعزم بالقلب والمراد هنا قصد رفع الحدث او بحث لا تستغني عن الطهارة وعند الائمة
الثلثة النية فرض في الوضوء كالتيمم لنا انه عليه السلام علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم
يعلمه النية ولو كان فرضا لعلمه وان الوضوء شرط للصلوة فلا يفتقر الى النية كساير
شروطها وافتقار التيمم الى النية ليصير الصعيد مطهرا لا يوجب افتقار الوضوء اليها لان
الماء مطهر كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك كما في شرح
المجمع لكن في هذا الاستدلال نظر فليتامل وفي الكفاية النية شرط في التوضي بنبيذ التمر او بسور
الحمار كالتيمم والترتيب المنصوص هو شرط عند الشافعي لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية
والفاء للتعقيب فيدل على ان غسل الوجه عقيب القيام الى الصلوة بلا مهلة فيكون
مقدما على سائر الاركان فيجب الترتيب في الباقي ايضا اذ لا قائل بالفصل ولنا ان المذكور في ا
الاية حرف الواو وهي لمطلق الجمع لا للترتيب واما الفاء فانها داخلة على المجموع حقيقة كانه قيل
اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاعضاء الثلثة كما في قوله تعالى اذا نودي للصلوة من
يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وما روي انه عليه السلام نسي مسح راسه
فتذكره بعد فراغه فمسحه ببلل كفه ولو كان الترتيب واجبا لاعاد الوضوء واستيعاب الراس

وجه النظر بين في قوله
والا يجوز الطهارة
تتبع

بالمسح مرة وقال الشافعي التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول لنا ان عليا رضي
الله عنه توضأ وغسل اعضاءه ثلثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله
صلى الله عليه وسلم والذي يروى من التثليث فيه محمول على التثليث بماء واحد في رواية
عن الامام وكيفيته ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلث اصابع من كل كف
على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي كفيه ويجرهما الى مؤخر الرأس ثم يمسح الفودين
بالكفين الى مقدم الرأس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين
ويمسح رقبته بظاهر اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يستعمل لان البلة لم تستعمل ما دامت على العضو
واذا انفصلت تصير مستعملة بلا خلاف كذا عرف آنفا وبذلك ظهر ضعف ما قيل وكيفيته
ان يضع كفيه واصابعه على مقدم الرأس ويمدها الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس
ويمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بذلك وقيل هذه الثلثة اي النية والترتيب
واستيعاب الرأس مستحبة وهو اختيار القدوري واختار صاحب الهداية كونها سنة
جميعا وجعل صاحب المحيط الاثنين منها سنة وهما النية والترتيب وجعل استيعاب
الرأس مستحبا والولاء بكسر الواو والمد بمعنى التتابع وحده والمعتبر هو ان لا يشتغل المتوضي
بين افعال الوضوء بعمل ليس منه وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك لانه عليه السلام
واظب عليه ورد بان المواظبة تثبت دليل الفرض ومسح الاذنين بماء الرأس اي بماء
مسح الرأس وقال الشافعي بماء جديد لما روي عنه عليه السلام اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا
روي انه عليه السلام اغترف غرفة من ماء ومسح بها رأسه واذنيه فيحمل ما رواه على انه لم يبق في
كفه بلة ومستحبه اي الوضوء التيامن المستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه التيامن الشروع
من جانب اليمين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل
والترجل مشط الرجل شعره فان قلت قد واظب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم على التيامن
فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنة المواظبة
على سبيل العبادة ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كما في الظهيرية وليس مراد المص
حصر مستحباته فيما ذكره لان المستحبات كثيرة وعبر عنها بعضهم بالآداب فقالوا ومن آدابه
بعض آداب استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه
وتقديمه على الوقت لغير المعذور وتحريك خاتم الواسع فان كان ضيقا يجب نزعه او تحريكه وعدم
الاستعانة بالغير وعن الجوهرة لا بأس بصب الخادم وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في
مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند

قائله صاحب الدرر وغيره وهو القدوري

عند كل عضو والدعاء بالماثورات من الادعية عند غسل كل عضو بان يقول عند
المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق
اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود
وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند يده
اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري ولا تحاسبني حسابا عسيرا وعند مسح رأسه
واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق
عنقي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الاقدام
وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل سعيي مشكورا وذنبي مغفورا وعملي مقبولا او مبرورا و
وتجارة لن تبور بفضلك يا عزيز يا غفور والصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بعد الوضوء
وان يقول اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل
وضوءه مستقبل القبلة قائما قال الحلواني لا يشرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ويكره لطم الوجه
بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد والمعاني في ان قضته اي الوضوء ما خرج لما
بين الوضوء فرضه وسنته ومستحبه بلا عقبه بما يعرض عليه من العوارض اذ رفع الشيء يكون
بعده واراد بالمعاني العلل المؤثرة في نقض الوضوء والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به
ابطال تاليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء
استباحة ما لا يجوز فعله بدونه سواء كان ذلك الصلوة او مس المصحف او غيرهما خارج نجس
من حد السبيلين معتادا كالبول والغائط او غيره كالدودة وان خرجت من الاحليل كما في الخلاصة
وغيرها الا في رواية وبهذا ظهر فساد ما قيل من ان الدودة الخارجة من الاحليل لا تنقض اتفاقا انما
الاختلاف في الخارجة من القبل سوى ريح الفرج والذكر لانها ليست بنجسة لعدم الانبعاث عن محل
النجاسة الا ان تحتمل جماع دبرها في المفضاة نقضت دون ريحها وخروج نجس بفتح الجيم عين
النجاسة من البدن ان سال بنفسه اي بقوة نفسه لا بالعصر الى ما يلحقه حكم التطهير في الوضوء
او الغسل وعن هذا قال اصحابنا اذا نزل الدم من الرأس الى قصبة الانف نقض الوضوء لتجاوزه الى موضع
يجب تطهيره في الغسل بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر لعدم تجاوزه الى موضع يجب تطهيره
فيه والمراد من حكم التطهير الوجوب وقد افصح عن ذلك صدر الشريعة حيث قال في شرح
الوقاية الى موضع يجب تطهيره وفي الجملة كما في الاصلاح وغفل عن هذا صاحب الفرائد حيث قال
اي يلحقه حكم هو التطهير وهو من اضافة الجنس الى النوع كقولهم علم الطب فليتأمل وحد الخروج الانتقال
من الباطن الى الظاهر وذلك لا يعرف الا بالسيلان عن موضعه بخلاف ما لو ظهرت النجاسة عن

ويقول عند الشرب اللهم اشفني بشفائك وداوني بدوائك واعصمني من الوهن والالام والاوجاع

الوضوء بفتح الواو ما يتوضأ به

قائله صاحب الفرائد

فيه كلام

راس السبيلين م ان لم تسل تنقض الوضوء وقال زفر الخارج من غير السبيلين ينقضه كالخارج
سال او لم يسل م وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل والقيء ملاء الفم واختلف في حده والصحيح انه
ما لا يقدر على امساكه وقيل لا يمكن الكلام فيه وهو الاصح كما في التبيين وقال زفر قليله وكثيره سواء
في نقض الوضوء ولو طعاما او ماء او مرة او علقا المرة بالكسر احدى الطبايع الاربع ذكره الجوهري م
والفقهاء يريدون بها غير الصفراء والسوداء والمراد هنا الصفراء فقط بمقابلة العلق لان المراد
هنا السوداء ولذا لا يجب غسلها والبلغم لا ينقض مطلقا اي نازلا من الراس او صاعدا من الجوف ملاء الفم
اولا لانه للزوجة لا تتداخل النجاسة يعني ان للزوجة القائمة بالبلغم تمنعه عن قبول النجاسة فانه
السيف الصيقل بخلاف الطعام لانه يجاوره فيختص تاثير المجاورة وما يتصل به قليل والقليل
في غير السبيلين غير ناقض خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف لانه يتنجس في المعدة
بالمجاورة بخلاف النازل من الراس فانه ليس بمحل النجاسة وبهذا ظهر ضعف ما قيل ان البلغم
نجس مطلق عند ابي يوسف لانها احدى الطبايع الاربع حتى ان من صلى ومعه خرقة المخاط لا
لا يجوز صلوته واختلف في كون النجاسة القيء مخففة او مغلظة واختار صاحب الاختيار
وكثير من المشايخ ان يكون مغلظة وقالوا كل ما يخرج من بدن الانسان موجب للتطهير فنجاسته
غليظة كالغائط والبول والدم والصديد والقيء ولا خلاف فيه وكذا المني والحقو اما الخمر
ان تم اذا صعد من الجوف اصفر او منتنا وهو مختار ابي النصر ولو نزل من الراس فطاهر اتفاقا
وفي التحفة انه طاهر كيف ما كان وعليه الفتوى ويشترط في الدم المايع والقيح والصديد لا البزاق الا
خلافا لمحمد رح قيد بالمايع لان العلق لا ينقض الوضوء وعلم بملاء الفم اعلم ان الدم الواقع في الفم
لا يخلو اما ان يحصل في الفم او ينزل من الراس او يصعد من الجوف ناقض عند الغلبة وعند
المساواة احتياطا وان كان اقل لا ينقض والثاني ناقض اتفاقا وان قل لوجود السيلان
من الجرح الذي وقع في الراس بقوة نفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير في الجملة والثالث ناقض عندهما
ان سال بقوة نفسه لا بقوة البزاق وعند الغلبة يتحقق السيلان بقوة نفسه وعند محمد
لا ينقض حتى يملاء الفم اعتبارا بسائر انواع القيء والمراد هنا هو الصاعد من الجوف بدلالة تعليل
صاحب الهداية هذه المسئلة بقوله لان المعدة ليست بموضع الدم وبهذا ظهر فساد
ما قيل من ان كلام المصنف لا نظير حمله على واحد من الاقسام وهو اي محمد يعتبر اتحاد السبب لجمع ما قاء
قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان في
مجالس لان الاصل اضافة الفعل الى السبب ومعيار الاتحاد في الغثيان ان يقئ ثانيا
قبل سكون النفس فان سكن ثم قاء فهو غثيان اخر وابو يوسف رح يعتبر لجمع ما قاء قليلا

قاله الباقاني نقلا عن البرجى منه

قليلا اتحاد المجلس وان لم يكن بغثيان واحد لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما ان
تلاوة اية سجدة يتحد باتحاد المجلس م وفي شرح الوافي الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا
اتحد المجلس دون السبب او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا
وما ليس حدثا ليس بنجس فيلزم من انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن راس الجرح طاهر وكذا القيء
القليل وهذا لا ينعكس كليا لان الاغماء حدث ليس بنجس الا ان يراد به ما يخرج من البدن م
فيكون منعكسا والمذكور هنا قول ابي يوسف وقال صاحب الهداية وهو الصحيح وهو اختيار
بعض المشايخ لكونه ارفق خصوصا في حق اصحاب القروح وعن محمد في غير رواية الاصول
انه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة فان كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك
وقال صاحب الاصلاح في حل هذا المحل وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس
فلا نقض بالجرح القائم والرعاف الدائم قال الفاضل الشهير بقاضي زاده بقي ههنا شيء وهو ان
عين الخمر مثلا ليس بحدث مع انه نجس في الشرع بلا ريب فيلزم ان تنتقض القاعدة المذكورة
وقد دفعه بعض الفضلاء حيث قالوا الكلام فيما يبدو من بدن الانسان اذ الخمر لا يكون حدثا
وقد يكون نجسا كالخمر وقال صاحب الفوائد بقي شيء آخر وهو ان تلك القاعدة ان حملت
على ما يبدو من بدن الانسان يشكل بما اذا شرب انسان خمرا او بولا فقاءها في الحال اقل من ملاء الفم فان
الظاهر ان لا ينتقض الوضوء بسبب قيئه عندهم ان قاء دون ملاء الفم من اي نوع كان لا ينتقض
الوضوء فاذا لم ينتقض الوضوء لا يكون حدثا مع ان البول والخمر نجسان لا محالة والحق فلا تمكن
في جوابه انتهى وجوابه ان الخمر والبول نجسان قبل شربهما فان قاءهما في الحال فنجاستهما
لا بالمجاورة بخلاف ما نحن فيه تدبر والجنون هو سلب العقل والاغماء كان ناقضا لعدم
تميزه الحدث عن غيره والسكر والاغماء والسكر ليس بداخل في حد الاغماء لانه ليس بمرض مع حدة
المعتبر ان لا يفرق الرجل من المراة والاغماء ذهاب الحركة والحس وبطلان الافعال
بسبب امتلاء بطون الدماغ من البلغم البارد والغشي مثل الاغماء بسبب انحلال القوى
التي في القلب ولا تعلق له بالدماغ ولهذا جاز الاغماء والغشي على الانبياء عليهم السلام
ولم يجز الجنون عليهم وانما كانا ناقضين لزوال المسكة بهما وقهقهة بالغ عمدا كانت او سهوا
وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه سواء ظهرت اسنانه اولا والضحك ما يكون مسموعا له دون
جيرانه ويبطل الصلوة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت له اصلا وليس بمبطل
لواحد منهما لكن يكره الصلوة وانما قيد بالبالغ لان قهقهة الصبي تبطل الصلوة ولا تنقض
الوضوء في صلوة ذات ركوع وسجود وما يقوم مقامهما من الايماء والصلوة على الدابة

الغشي بالضم والسكون منه

فلا تنقض القهقهة في صلوة الجنازة ولا في سجدة تلاوة وان افسدتهما ولا تنقض قهقهة
المغتسل في الاصح وكذا في تبسم خلافا في انتقاض الوضوء بالقهقهة لنا قوله عليه السلام الا من ضحك
منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا او مباشرة فاحشة عند الشيخين وهي ان يباشر
امرأته مجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها ولم ير بللا وكذا ان يباشر الرجل الرجل لان المباشرة
على هذه الصفة لا تخلو غالبا عن المذي فجعل الغالب كالمتيقن احتياطا ولم يشترط بعضهم ملاقاة
الفرج والظاهر الاول لما ذكره كثير من المعتبرات وفي صيغة المفاعلة اشارة الى انتقاض الوضوء من
اي جانب كان سواء كان بين الرجل والمرأة او بين الرجلين خلافا لمحمد لان عنده لا ينتقض
الا اذا تبين خروج شيء لان الوضوء ثابت بيقين فلا يرتفع بالوهم والاول احوط ونوم مضطجع
اي واضع احد جنبيه على الارض هذا اذا كان خارج الصلوة واما اذا كان فيها كالمريض اذا صلى
مضطجعا ففيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا او متكئ باحد وركيه فهو كالمضطجع
لزوال المسكة او مستند الى ما لو ازيل لسقط بحيث يكون مقعده زائلا عن الارض لان الاسترخاء
يبلغ غايته بهذا النوع من الاستناد الا ان السند يمنعه عن السقوط وان لم يزل لا ينتقض في ظاهر
الروايتين عن الامام لان استقرار المقعد على الارض يمنع عن الخروج وعن الطحاوي والقدوري
انه ينتقض لحصول غاية الاسترخاء وبل اذا نام ثم سقط ان انتبه قبل ان يصل
جنبه الى الارض لا ينتقض وقيل ينتقض بمجرد ارتفاع مقعده عن الارض والاول اصح كما في
الظهيرية وفي المختصر الاول قول الامام والثاني قول محمد وعن ابي يوسف ان استقر نائما بعد
السقوط انتقض والا فلا لا نوم قائم او قاعد او راكع او ساجد في الصلوة او في خارجها على الصحيح عندنا
خلافا للشافعي في مطلقا وفي المحيط انما لا ينتقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جا
جافيا عضديه عن جنبيه وان متلصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء ولا خروج
دودة من جرح وكذا من اذن وانف لانها متولدة من لحم طاهر وما عليها قليل والقليل غير ناقض
في غير السبيلين او لحم بالرفع عطف على خروج سقط منه اي من الجرح ومس ذكر بباطن
الكف وامرأة اي مس بشرتها وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا للشافعي في الكل وفرض
الغسل من الجنابة والحيض والنفاس آخر الغسل عن الوضوء اقتداء بعبق الكتاب
فان الغسل مذكور مؤخر عن الوضوء في النظم الدال عليهما ولان الحاجة الى الوضوء اكثر
فقدمه اهتماما الغسل بضم الغين اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذي يغتسل
به ايضا وبالفتح مصدر غسل والفتح اشهر وافصح عند اهل اللغة وبالضم استعمله
اكثر الفقهاء وركنه اسالة الماء على جميع ما يمكن الاسالة عليه من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت

لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فما في غسله حرج كداخل العين يسقط غسل
العين والانف حاف فرضان عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعي بسنيتهما
في الغسل سنة كما حقق في موضعه وفي الخلاصة رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن
شرب الماء على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة وان شرب لا على وجه السنة يخرج وفي النصاب
ان طلبي لا يخرج ما لم يمجه وهذا احوط وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح ويجب ايصال الماء
الى اثناء اللحية كلها بحيث يصل الى اصولها اذ لا حرج فيه كما في المحيط وكذا غسل
السرة والشارب والحاجب والفرج الخارج ولو بقي العجين في ظفر فاغتسل لا يكفي وفي
الدرن والطين يكفي لان الماء ينفذه وكذا الصبغ والحناء ولا دلكه بل هو سنة في رواية
ومستحب في اخرى وواجب في رواية عن ابي يوسف وانما تعرض المصنف لنفي فرضيته الدلك
صريحا لان صيغة المبالغة مظنة توهم فرضيته خلافا لمالك قيل ولا ادخال الماء جلدة الاقلف
قال صاحب فتح القدير انه مستحب لان في ادخاله حرجا وقال بعض المشايخ لا يجب ايصال الماء
الى داخل القلفة مع انه ينتقض الوضوء به اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن في الغسل
وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء انتهى وهذا ليس بصحيح اذ لا حرج فيه والمقام مقام الاحتياط
كما في البدائع وغيره وسنته اي الغسل آثر صيغة الافراد في انه لو جمعها لتبادر الى الافهام
ان كل واحد من الامور المذكورة سنة على حدة تثبت مواظبته عليه السلام عليه وذلك غير
معلوم وانما المعلوم انه عليه السلام اغتسل على هذه الكيفية غسل يديه في ابتدائه
بعد التسمية والنية بقلبه ويقول بلسانه نويت لرفع الجنابة كما في ابتداء الوضوء وقيدنا
في ابتدائه لان غسل اليدين داخلان في غسل سائر البدن والمراد هنا غسل يديه قبل
سائر الاعضاء لكونهما آلة التطهير وهو سنة ولم يذكر المصنف بناء على ظهوره وفرجه اي غسل فرجه لانه
مظنة النجاسة وغسل نجاسة ان كانت قال صاحب الفرائد في حل هذا المحل نقلا عن الفاضل
المعروف بقاضي زاده وقع في اكثر نسخ الهداية وتذييل النجاسة بلام التعريف واتفق شراحها على
ان الاصح نسخة التنكير لان لام التعريف للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هي او للاستغراق
بمعنى كل فرد او للعهد الذهني بمعنى فرد ما والكل باطل انتهى وهذا بحث طويل فيه اسولة واجوبة
واعتراضات لكن كلها غير واردة والصواب ان لام التعريف يمكن ان يكون للعهد الخارجي
لانه ذكر في نواقض الوضوء مطلق النجاسة المتنوعة الى قسمين حقيقي وحكمي فاشار بلام التعريف
هنا الى احد قسميها الحقيقي فلا محذور فيه او نقول المراد من النجاسة النجاسة المعهودة
بينهم فيجوز ان يشير بها الى ما سبق ذكرها ثم الوضوء الا رجليه ان كان في مستنقع لان المغني

وغسل اعضاء الوضوء الا رجليه واختلف في مسح رأسه والصحيح انه يمسح وتثليث
الغسل المستوعب جميع البدن بادئا بمنكبه الايمن ثلثا ثم الايسر ثلثا ثم رأسه وسائر جسده
ثلثا في الاصح قيد المص بالمستوعب لان ما لم يحصل بالثلث استيعاب جميع البدن
يجب ان يغسل مرة بعد مرة حتى يحصل والا لا يخرج عن الجنابة وبهذا ظهر فساد ما قيل ولفظ
المستوعب اخذه من مجمع البحرين ولا ترى له فائدة معتدا بها ثم غسل الرجلين لا في مكانه
اي مكان الغسل ان كان اي الغسل في مستنقع الماء قال صاحب الهداية انما يؤخر غسل
رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وقال
البابرتي هذا على تقدير كون الماء المستعمل نجسا واما على تقدير كون الماء المستعمل طاهرا فلا يؤخر مطلقا كما هو
الرواية عن الطرفين وعليه الفتوى بغسل الرجلين وبهذا لعدم افادة الغسل انتهى مسلم
انتهى لكن فيه كلام لان رجليه ان كانتا في مستنقع الماء المستعمل لا يمكن الغسل بماء المطهر ما
ما دامتا ثابتتين فيه ولهذا اختير التاخير وان ارتفعتا يمكن ومراد صاحب الهداية الاول بدلالة
قوله لانهما في مستنقع الماء المستعمل فليتأمل وليس على المراة نقض ضفيرتها الضفيرة مثل
العقيصة وزنا ومعنى الشعر المفتول المدخل بعضه ببعض والعقص جمع على الراس كما في المغرب
وفسرها صاحب الغاية بالذوائب وهذا انسب وانما خص المراة بالذكر لان الرجل اذا كان
مضفر الشعر كالعلوية والاتراك فالاصل يوجب النقض ولا بلها ان بل اصلها لقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك هذا اذا كانت
مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب الايصال الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وفرض
الغسل لانزال مني من العضو وما خلق منه الولد رائحته عند خروجه كرائحة الطلع وعند
يبسه كرائحة البيض وجوبه وجوب ما لا يحل مع الجنابة كما في مفتاح ذي دفق هو شرط في
الوجوب على قول ابي يوسف وشهوة شرط بالاتفاق عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه
السلام الماء من الماء ولنا ان الامر في قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب في اللغة
هو الذي خرج منه المني على وجه الشهوة وغيره ليس في معناه فلا يثبت بالنص ولا يلحق به ويؤيده
حديث ام سلمة وما رواه ان لم يكن منسوخا فهو محمول على خروج المني عن شهوة ولو في نوم عند
انفصاله من الظهر متعلق بشهوة ولو اتصل لكان اولى اي بشرط الشهوة عند انفصاله من
الظهر لا خروجه من العضو عند الطرفين خلافا لابي يوسف لان وجوب الغسل متعلق بانفصال
المني وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط عند خروجه ولهما ان الشهوة
لما كان لها مدخل في وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المني فلا تشترط عند

قاله صاحب الفوائد

11

عند خروجه وثمرة الخلاف فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب
الغسل عندهما لا عنده وفيمن احتلم ثم اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج
المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده اما لو خرج منه بعد النوم او البول او المشي فلا
فلا يجب عليه الغسل اتفاقا وفي السراج الوهاج الفتوى على قول ابي يوسف في حق الضيف
وعلى قولهما في غيره وقال المولى المرحوم المعروف باخي چلبي نقلا عن المواجيد ذي دفق من الرجل
وشهوة من المراة ثم قال قول يفهم منه انتفاء الدفق في ماء المراة وليس بصواب لان الله
تعالى اسند الدفق الى مائهما ايضا حيث جعل مبدأ الخلق منهما ووافق الآية صرح به في البيانات
انتهى لكن يمكن الجواب بحمل الآية على التغليب وهو نوع من البلاغة لان الدفق في مني المراة
غير ظاهر فليتأمل وفرض لرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا عند الطرفين خلافا
لابي يوسف لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس ولهما ان النائم غافل
ولو قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا والمراة مثل الرجل في الاصح وانما
قيد بالمستيقظ لان المغشي عليه او السكران لو افاق او صحا ثم وجد بللا لا يجب عليه
الغسل اتفاقا وفي الجوهرة ان استيقظ فوجد في احليله بللا ولم يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا
قبل النوم فلا عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام قائما او قاعدا اما اذا
نام مضطجعا او تيقن انه مني فعليه الغسل وهذه المسئلة يكثر وقوعها والناس عنها
غافلون وبالايلاج حشفة او قدرها اذا كان مقطوع الرأس في قبل او دبر من آدمي حي وان لم
ينزل لقوله عليه السلام اذا غابت الحشفة وجب الغسل ولانه سبب للانزال ونفسه
يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه كما في وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية
حتى ان الفسقة يرجحونه على القبل فانهم يدعون فيه اللين والحرارة والضيق فمن هذا قال
بعضهم ان تحرزات الامر في الصلوة نفي الصلوة كالمراة وقال صاحب الدرر وقيد
آدمي احتراز عن الجني وفي المحيط لو قالت امراة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي
لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام انتهى وفيه بحث من وجوه اما اولا
فلان الاحتلام مطلقا لا يوجب الغسل بلا بلل واما ثانيا فلان الايلاج مطلقا لا يوجب
الغسل كايلاج البهيمة والميتة ما لم ينزل بل معتبر بايلاج الآدمي الحي واما ثالثا فلان المني
او انزل عند الملاعبة بدون الايلاج يفهم من هذا انه لا يوجب الغسل وليس كذلك على
الفاعل والمفعول لو كانا مكلفين فلو لم يكن المفعول مكلفا يجب على الفاعل فقط وفي
عكسه يجب على المفعول فقط ولانقطاع حيض ونفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى

فيه توجيه

يطهرن على قراءة التشديد لان منع الزوج من القربان الذى هو حقه وجعل الغسل
غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث
الحكمي الثابت بخروج الدم لا لان ايجاب الغسل مشروط بانقطاعه فذلك نسبة الايجاب
اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال والادخال وهذا بحث طويل
فليطلب من شروح الهداية لابن كمال الوزير لا يتوضأ من مذى بسكون الذال المعجمة هو ماء رقيق
ابيض خارج عند الملاعبة لقوله عليه السلام كل فحل يمذى ففيه الوضوء وودى بسكون
الدال المهملة هو ماء غليظ يخرج بعد البول واحتلام بلا بلل سواء كان رجلا او امرأة وايلاج
في بهيمة او ميتة بلا انزال وكذا الايلاج في صغيرة غير مشتهاة لنقصان السببية وسن الغسل
للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة قال صاحب الهداية قيل هذه الاربعة مستحبة وسمى
الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من
اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل
فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة
عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها
وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا
للتأذي بالرائحة انتهى وعلم من هذا الدليل ان الغسل لصلوة العيدين لا ليوم العيد
وبهذا ظهر مخالفة صاحب الدرر بقوله وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح ولعيد اعاد اللام لئلا
يتوهم كونه سنة لصلوة العيد تدبر وفي الظهيرية هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد
وفي الغسل يوم الجمعة سنة لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه قال من السنة الغسل يوم
قال ابو يوسف لليوم واحتج بهذا الحديث وقال الشيخ الامام ابو بكر ليس الامر كما قال
ابو يوسف والاغتسال للصلوة لا لليوم لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلوة لا يعتبر ولو اغتسل
بعد طلوع الفجر ثم احدث وتوضأ وصلى لم يكن صلوة بغسل وقال الحسن اغتسل قبل
طلوع الفجر وصلى بذلك الغسل كانت صلوة بغسل وان احدث وتوضأ وصلى لا يكون
صلوة بغسل انتهى وهذا يخالف لما نقل صاحب الهداية عن ابي يوسف والحسن الا ان يحمل
على الروايتين تتبع ووجب الغسل للميت كفاية والمعنى انه ان قام به البعض سقط عن الباقين
لحصول المقصود والا يأثم الكل وقيل هو سنة مؤكدة وانما اخره عن المسنون وحق الواجب
ان يقدم عليه لان للانسان حالين حال الحيوة وحال الممات وحال الحيوة مقدم على حال الممات وهذا
الغسل من قبيل الثاني والانسب التأخير وبهذا ظهر ضعف ما قيل في حل هذا المحل

فيه رد

قائله الباقاني

ن

المحل ولو قدم قسم الواجب لكان اولى ويجب على من اسلم جنبا واما تاخيره مع كونه
واجبا فلاختلاف الرواية في وجوبه في رواية عن الامام انه يجب الغسل عليه اذا اسلم جنبا
ووجوبه بارادة الصلوة وهو عندها مكلف فصار كالوضوء ولان الجنابة صفة
مستدامة ودوامها بعد الاسلام كانشائها فيجب الغسل وفي رواية اخرى عنه انه لا يجب لانه
ليس بمخاطب بالشرائع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت لا يجب عليها
الغسل والا ندب اي ان اسلم ولم يكن جنبا فان الغسل مندوب له وندب الغسل
ايضا لدخول مكة والمدينة ولمجنون افاق ولصبي اذا بلغ بالسن وعند حجامة
وفي ليلة براءة او قدر اذا رآها وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر وعند دخول منى
يوم النحر ولطواف الزيارة ولصلوة كسوف واستسقاء وفزع وظلمة وريح شديدة
لورود الآثار المقيدة لذلك ولا يجوز لمحدث مطلقا سواء كان بالحدث الاصغر
او الاكبر مس مصحف الا بغلاف منفصل كالخريطة ونحوها لا المتصل لان المتصل بالمصحف
هو منه الا ترى انه يدخل في بيعه بلا ذكر وكذا مس كتب التفاسير والاحاديث والكتب الشرعية
ولكن رخص بعض الفضلاء المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير وفي السراج الوهاج
المستحب ان لا ياخذ الكتب الشرعية بالكم ايضا بل يجدد الوضوء كلما احدث وهذا اقرب
الى التعظيم قال الحلواني انما نلت هذا العلم بالتعظيم فاني ما اخذت الكاغذ الا بطهارة والامام
السرخسي كان مبطونا في ليلة وكان يكرر درس كتابه فتوضأ في تلك الليلة
سبع عشرة مرة هذا في الصحيح كذا في الهداية وكثير من الكتب وعليه الفتوى وكره المس بالكم هو
الصحيح لانه تابع للحامل وفي الدرر خلافا ولا يجوز مس درهم فيه سورة كسورة الاخلاص
قال الباقاني ولو قال فيه آية لكان اولى للشمول ولو عمم بما قلنا ههنا لاستغنى عن ذكر هذه
المسئلة انتهى ولكن لو قال فيه شيء من القرآن لكان اولى سواء كان آية او دونها لان ما دون
الآية عند اكثر الفقهاء يساويها في الحكم وهو الصحيح وانما قيد بالسورة لما انها كانت على بعض
الدراهم كسورة الاخلاص ونحوها الا بصرة لانها بمنزلة الغلاف ولا يجوز لجنب دخول مسجد
ولو على وجه العبور خلافا للشافعي الا لضرورة بان كان طريقه المسجد قال صاحب التسهيل
ان احتاج تيمم ودخل ولا قراءة القرآن ولو دون آية على وجه الدعاء او الثناء بان لم يقصد
القراءة فيقول الحمد لله لشكر النعمة فيجوز بلا كراهة وكذا قراءة الفاتحة على وجه الدعاء هو المختار رد
ويكره لجنب كتابة القرآن وقراءة التورية والانجيل والزبور وكذا دخول الخلاء وفي اصبعه
خاتم فيه شيء من القرآن او من اسماء الله تعالى لما فيه من ترك التعظيم وقيل لا يكره ان جعل فصه الى

فيه كلام

باطن الكف ولو كان ما فيه شيء من القرآن او من اسماء الله في خبيب لا باس به وكذا
لو كان ملفوفا في شيء لكن التحرز اولى ولا يكره لهم قراءة القنوت هو الصحيح ولا النظر الى القرآن ولا
ولا مس صبي لمصحف ولوح لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيرهم الى البلوغ تقليل
حفظ القرآن فرخص للضرورة ويجوز لهم الذكر والتسبيح والدعاء ولبعضها على اصل الاباحة
والحائض والنفساء كالجنب في جميع ما ذكر من الاحكام ويجوز لهما التهجي بالقرآن والمعلمة
اذا حاضت فعند الكرخي تعلم كلمة وتقطع بين كلمتين وعند الطحاوي تعلم نصف
آية وتقطع ثم تعلم النصف الآخر لان ما دون الآية عنده لا يمنع فصل الفصل في
اللغة ظاهر وفي الاصطلاح طائفة من المسائل تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها
فان وصل الى ما بعده نون والا فلا ولما فرغ من بيان احكام الطهارتين ومعا يوجبهما
وما ينقضهما شرع فيما تحصل به الطهارة فقال فيجوز الطهارة بالماء المطلق عند القدرة
عليه والمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات قال اهل الاصول هو المتعرض
للذات فحسب والمقيد هو المتعرض للذات والصفات والمراد به ههنا ما يسبق
الى الافهام بمطلق قولنا الماء وقيل المطلق ما لا يحتاج في تعرف ذاته الى شيء آخر والمقيد ما لا يتعرف
ذاته الا بالقيد كماء السماء والعين والبئر والاودية والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا كما في
الهداية وفيه بحث بهذه الآية تدل على كل فرد من افراد الدعوى ان كان اصل كل المياه من السماء كما نطق
به قوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض الآية وعلى بعضها ان لم
يكن كذلك لكن الآية الكريمة تدل على ان الماء الطهور ما انزل من السماء والمدعى كون ما انزل منه
من الماء طهورا فلا يتم التقريب ولو سلم فاللازم من الآية الكريمة كون الماء طهورا وهو لا يستلزم كونه
مطهرا لغيره ولان اصحابنا يحتجون بان ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما هو للمبالغة
في طهارته اي طهارة قوية والاولى ان يستدل بقوله تعالى وينزل من السماء ماء ليطهركم به
بنبه وانما جعل المصنف ماء العين وما عطف عليه قسيما لماء السماء وليس كذلك بل الجميع
على القول الصحيح ماء السماء كما بين آنفا بناء على الظاهر وان لم يصل بغير طاهر بعض اوصافه
كالتراب والزعفران والصابون بهذا الحكم فيما اذا كان الماء رقيقا بعد الاختلاط اما اذا كان
ثخينا بان غلب عليه الشيء المختلط فلا يجوز وفيه المصنف ببعض ومن اشارة الى ان المتغير لو
لو كان كلها يعني اللون والطعم والرائحة لا يجوز لكن المنقول عن بعض اصحابنا انه يجوز الا ترى الى
ما قال صاحب النهاية نقلا عن الاساتذة واما ماء الحوض اذا تغير لونه وطعمه ورائحته اما بمرور
الزمان او بوقوع الاوراق كان حكمه حكم الماء المطلق فهذا ينافي الظاهر لما اشار اليه لكن يمكن التوجيه

فيه بحث

التوجيه بان نقل صاحب النهاية محمول على الضرورة فلا ينافي القول بعدم الجواز
عند عدم الضرورة كما في التحفة وقال الشافعي لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس
من جنس الارض لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو
عنها عادة ولنا ان الاسم باق على الاطلاق الا يرى انهم لم يجددوا له اسما على حدة واضافته
الى الزعفران واشباهه كاضافته الى البئر والعين يعني انها للتعريف لا للتقييد وعلامة
اضافة التقييد قصور الماهية في المضاف كان قصورها فيه كيلا يدخل المطلق مثاله
خلف لا يصلي فصلى الظهر يحنث لانها صلوة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف
ولا يحنث بصلوة الجنازة لانها ليست بصلوة مطلقة واضافتها اليها للتقييد
او انتن بالمكث عطف على تغير المكث بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضي منه مكث بفتح الكاف
وضمها والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها لا يجوز الطهارة بما خرج من طبعه وهو الرقة والسيلان
بكثرة الاوراق اي بوقوع الاوراق الكثيرة لانه يتغير اوصافه جميعا وان جوزه الاساتذة على
نقل صاحب النهاية قال الشارح لا يمكن الحمل الا على اختلاف الروايتين لما صرح به المولى الخ جلبي
انتهى وفيه كلام لانه يمكن الحمل على ما بين آنفا او بغلبة غيره بان يكون اجزاء المخالط ازيد من
اجزاء الماء وهو قول ابي يوسف في الصحيح لانه غلبة حقيقة لرجوعها الى الذات بخلاف الغلبة
باللون فانها راجعة الى الوصف ومحمد اعتبر الغلبة باللون في الصحيح عنه لان اللون مشاهد
وفي المحيط عكسه وفي هذه المسئلة اختلافات كثيرة فليطلب من شروح الكنز وغيرها او بالطبخ
كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق قال صاحب الفرائد جعل المصنف الاشربة
والخل مثالين لما غلب عليه غيره فيكون المراد من الاشربة الحلو المخلوط بالماء كالدبس
والشهد المخلوطين بالماء ومن الخل الخل المخلوط بالماء على ما اشير اليه في النهاية والعناية والكافي
امثلة لما تغير بالطبخ انتهى وفيه كلام لانه لا وجه لان يكون الخل مثالا لما غلب عليه غيره وان
كان مخلوطا بالماء فانه لا يصدق عليه انه ماء غلب عليه غيره فان الخل مثلا اذا اختلط
بالماء والماء مغلوب يقال خل مخلوط بالماء لا ماء مخلوط بالخل فتدبر ولا يجوز الطهارة
بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غديرا قال الجوهري والمغرب الترك والغدير القطعة
من الماء يغادرها السيل وهو فعيل بمعنى مفاعل من غادره او مفعل من اغدر ويقال فعيل
بمعنى فاعل لانه يغدر باهله اي ينقطع عند شدة الحاجة اليه ويجوز ان يكون بمعنى
مفعول من غدر اي ترك لانه الذي تركه ماء السيل اعلم انهم اتفقوا على ان الماء القليل يتنجس
بوقوع النجاسة فيه دون الكثير واختلفوا في حد الفاصل بينهما فمالك اعتبر تغير الوصف

والش قدر بالقلتين والقلتان خمسمائة رطل بالبغدادي عندهم وذكر في موجزهم
والاشبه ثلثمائة من تقريبا لا تحديدا واصحابنا قدروا بعدم الخلوص لان عند ذلك
يغلب على الظن عدم وصول النجاسة اليه ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص فذهب
المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك ولهذا قال المص في تعريفه لا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك
طرفه الآخر فهو مما لا يخلص بعضه الى بعض والمراد بالتحريك الارتفاع والانخفاض في ساعته لا بعد
المكث اذ الماء سيال يخلص بعضه الى بعض بالاضطراب الذي يقع فيه ولو كثر لكنهم اختلفوا
في سبب التحريك فروى ابو يوسف عن الامام انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان يغتسل
انسان في جانب منه اغتسالا وسطا ولا يتحرك الجانب الآخر وهو قول ابي يوسف وروى
ابو يوسف عن الامام رواية اخرى انه يعتبر التحريك باليدين لا بحرج لانه اخف وكان الاعتبار
اولى توسعة للناس وروى محمد عن الامام انه يعتبر التحريك بالوضوء لانه متوسط بين التحريك
بالاغتسال والتحريك بغسل اليد قال في المحيط وهو الاصح لانه الاوسط وعن محمد انه يعتبر بغمس الرجل
وفي الغاية ظاهر الرواية عن الامام اعتباره بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضي وصول النجاسة
الى الجانب الآخر لا يتوضأ به والا توضأ وقال هو الاصح وقيل يمتحن بان يلقى فيه صبغ
مقدار النجاسة ان نفذ الى الجانب الآخر فهو مما يخلص بعضه الى بعض وكذا اذا اغتسل فيه
وتكدر الماء فان وصلت الكدرة الى الجانب الآخر فهو مما يخلص والا فلا ومن المشايخ المتأخرين
من اعتبر الخلوص بالمساحة وهو ان يكون عشرا في عشر ولهذا قال المص او لم يكن عشرا في عشر والظاهر
ان يكون تفسيرا آخر للغدير لانه تفسير للغدير العظيم بما بين آنفا بعدم التحرك او بالمساحة والمناسب
على هذا التفسير ان يقول ويكون عشرا في عشر لكن عطف على لم يكن غديرا او المعنى لا يجوز الطهارة
بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غديرا او لم يكن عشرا في عشر فعلت الصورتين مستثنيين
عن الحكم السابق الكلي يروى ذلك عن محمد وبه اخذ مشايخ بلخ وابو سليمان الجرجاني والفقيه
ابو الليث وهو قول اكثر اصحابنا وعليه الفتوى لانهم امتحنوا فوجدوا هذا القدر مما لا
يخلص اليه النجاسة فقدروه بذلك تيسيرا على الناس وان كان الحوض مدورا يعتبر
فيه ستة وثلثون ذراعا فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال
مبرهن عند ارباب كذا في الظهيرية واختلفوا في تعيين الذراع فقال الامام ظهير الدين المعتبر
ذراع الكرباس توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة باصبع قائمة لانه سبع
قبضات فقط وقيل ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وفي الخانية الاصح
ذراع المساحة لانها اليق بالممسوحات وفي المحيط الاصح ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم من غير

من عشر بذراع المساحة والكرباس فصاعدا اي عمق الغدير ما لا ينحسر اي لا ينكشف الارض ارضه
بالغرف هو الصحيح فاذا اي الغدير العظيم كالجاري اي حكمه حكم الجاري وهو اي الجاري ما يذهب
بتبنة هذا اختيار الهداية والكافي وفي التحفة والبدائع الاصح انه ما يعده الناس جاريا فيجوز الطهارة
به ما لم ير اي لم يعلم والرؤية ههنا مستعار لمعنى العلم فيشمل الطعم والرائحة اثر النجاسة
وهو لون او طعم او ريح ان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وان كانت
مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر قال صاحب الاصلاح نقلا
عن صاحب التحفة اذا وقع النجس في الماء فاما ان يكون الماء جاريا او راكدا فان كان جاريا فان كان
النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير طعمه او لونه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة
ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة
ولكن يتوضأ من الجانب الآخر لانه يتيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ
منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجري بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع
الماء فانه لا يجوز التوضي به من اسفل الجيفة لانها ينجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان
وان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة
بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي به في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ
منه انتهى قال صاحب الفرائد في نقده قصور لانه قال في ابتداء كلامه فاما ان يكون
الماء جاريا او راكدا ثم بين حكم الماء الجاري فقط وسكت عن حكم الماء الراكد والمقسم يقتضيه
انتهى وفيه كلام لانه اختصر العلامة في هذا المحل عن بيان حكم الماء الجاري لان سياق
كلامه يقتضي بيان هذا الحكم فقط ثم بين حكم الماء الراكد بعده اسطر فقال والماء الراكد وقع
فيه نجس الى آخره وغفل المحشي عن سياقه وسباقه فقال ما قال تدبر والماء المستعمل
طاهر غير مطهر هو المختار رضم الكلام في حكم الماء المستعمل على تعريفه اهتماما بشان ما هو المقصود
واشار الى ان التعريفات انما تقع تبعا وضمنا لان البحث عن حقايق الاشياء ليس
من وظيفة اهل هذا الفن والاصل في ذلك ان محمدا روى في عامة كتبه عن اصحابنا
جميعا ان الماء المستعمل طاهر غير مطهر وهو ظاهر الرواية عن الامام رح وعليه الفتوى لعموم
البلوى وقال مالك طاهر ومطهر اذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه مع وجود غيره مراعاة
للخلاف وللش فيه ثلثة اقوال واظهرها كقول محمد وفي قول طاهر ومطهر كقول مالك
وفي آخر انّ المستعمل ان كان محدثا فهو طاهر غير مطهر وان كان متوضئا فهو طاهر ومطهر
وهو قول زفر وعن الامام انه نجس مغلظ في رواية الحسن عنه وفي رواية شاذة نجس مخفف

فيه رد

بهما وعند ابي يوسف مخفف للاختلاف الواقع فيه لان اختلاف العلماء
يورث التخفيف وهو ما استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لا نيتها لانها قد توجد ولا اقامة
القربة فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث الماء يصير مستعملا عنده بما يحصل من القربة وازالة
الحدث خلافا لمحمد فان عنده بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط لكن ازالة
الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عند الشافعي سواء كان بالحدث الاصغر او الاكبر لان الوضوء
قد وجد في الاغتسال وبدون النية لا يتحقق الوضوء عنده فان لم يتحقق لم يتحقق
الاغتسال لان الوضوء جزء من الاغتسال والكل ينتفي بانتفاء جزئه وبهذا ظهر ضعف
ما قيل من اشتراط النية في الجنابة عند الشافعي محل بحث ولا تصريح به في كتب فليتامل
ويصير مستعملا اذا انفصل عن البدن وفي الهداية هو الصحيح وفي المحيط ان الماء انما ياخذ
حكم الاستعمال اذا زايل البدن والاجتماع في المكان ليس بشرط هذا هو مذهب اصحاب
وقال المولى الموصوف يعقوب باشا ولا يخفى ان في هذا الحكم جاحظيا على قول الامام وابي
يوسف ان الماء المستعمل نجس عندهما انتهى وفيه كلام لانه انما يلزم لو لم يكن المختار
كون الماء المستعمل طاهرا والمختار انه طاهر كما هو اختيار المشايخ وظاهر الرواية عن الامام وعليه
الفتوى والاطلاق قول الامام على ان الماء المستعمل نجس ليس بسديد لان رواية كونه
نجسا عنه رواية شاذة كما بين آنفا تدبر وقيل اذا استقر في مكان وهو اختيار
الطحاوي ومذهب السفيان الثوري وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ وبه كان يفتي
ظهير الدين المرغيناني وفي خلاصة الفتاوى والمختار انه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكان
ويسكن عن التحرك لكن المصنف اورد بصيغة التمريض لان الاول احوط والاحوط وعليه
اولى لان المقام مقام العبادات وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا انفصل ولم يستقر بل جرى في
الهواء فسقط على عضو انسان وجرى فيه من غير ان ياخذه بكفه فعلى الاول لا يصح وضوءه
وعلى الثاني يصح ولو انغمس جنب في البئر بلا نية ولو قال انغمس محدث لكان اولى لان مجرد
الانغماس لا يكفي في الطهارة عن الجنابة لان المضمضة والاستنشاق فرضان فيها
فجواب محمد لا يتمشى في الصورة المذكورة فقيل الماء والرجل نجسان عند الامام في
رواية عنه اما الماء فلنجاسة باول الملاقات لاسقاط الفرض عن البعض واما الرجل
فلبقاء الحدث والاصح ان الرجل طاهر والمستعمل عنده لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال
قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقات نجسا فيطهر الرجل وعند ابي يوسف هما
بحالهما الرجل بحاله لانه لم يزل حدثه بحاله لعدم اسقاط القربة وعند محمد الرجل طاهر لزوال

فائدة يعقوب باشا

زوال حدثه والماء طهور لعدم نية القربة وانما قال بلا نية لانه لو انغمس للاغتسال فسد
الماء عند الكل كما في العناية وقال الفاضل المولى سعدي افندي لا نسلم ذلك
على ابي يوسف فانه يشترط الصب عنده ولم يوجد انتهى لكن يمكن ان يتصور الصب
في حال الانغماس لان الانسان اذا انغمس في الماء يتحرك الماء بحركته ويتموج باضطرابه ويقع
عليه فيقام مقام الصب كما في الحقائق تدبر وموت ما يعيش في الماء فيه الظرف
الثاني للموت والمراد بما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء واحترز به عن مائي
المعاش دون المولد كالبط والاوز لا ينجس كالسمك والضفدع بكسر الدال والسرطان
لعدم الدم والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم
المعدن واختلف في افساد غير الماء كالمائعات والصحيح انه لا يفسد وكذا الالقاء في الماء
بعد الموت وكذا موت ما لا نفس له سائلة والمراد بالنفس ههنا الدم اي ليس له
دم سائل كالبق والذباب والزنبور والعقرب خلافا للشافعي في الكل الا السمك وكل اهاب
وهو الجلد الذي لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه ما يؤكل وما لا يؤكل دبغ فقد طهر الدباغة اما
من ان يكون حقيقية كالقرظ ونحوه او حكمية كالتتريب والتشميس والقاء الريح فان كانت
بالاولى لا يعود نجسا ابدا وان كانت بالثانية ثم اصابه الماء ففيه روايتان عن
الامام والاظهر انه يعود نجسا وعندهما لا يعود استحسانا وهو الصحيح وعلى هذا البئر اذا غار
ماؤها بعد ما تنجست ثم عاد الماء وعن محمد جلد الميتة اذا يبس ثم وقع في الماء لم ينجس
من غير فصل الا جلد الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه قدم الآدمي على الخنزير لانه يرى
ان يكون معطوفا عليه لا معطوفا على الخنزير لان العطف يشعر بالاهانة لانه يوهم كون
معنى التبعية في النجاسة وليس كذلك بل عدم جواز الانتفاع به لشرفه لا لنجاسته
حتى يكون التقديم مشعرا بالاهانة كما قاله الباقاني وغيره تدبر وكذلك لا يطهر جلد الحية والفارة
واختلف في جلد الكلب والصحيح انه يطهر والفيل كالسبع عندهما لانه طاهر العين
فيطهر جلده بالدبغ وعند محمد كالخنزير لانه نجس العين فلا يطهر قالوا وما طهر جلده بالدباغ
طهر بالذكاة هي عبارة عن الذبح الشرعي واشتراط فيه اهلية ومحله وذكر التسمية تحقيقا
او تقديرا لان الذكاة مانعة عن تشرب الجلد بالرطوبات وكذا لحمه وان لم يؤكل لان الجلد
يطهر بالذكاة واللحم متصل به فلا يكون نجسا حتى اذا صلى ومعه من اللحم قدر الدرهم جا
جازت صلوته قال في البدائع الذكاة تطهر المذكى بجميع اجزائه الا الدم المسفوح وهو
الصحيح وفي الكافي اللحم نجس في الصحيح والضمير المستتر في طهارته عائد الى الجلد لا الى اللحم بدليل

في توجيه

وكلام صاحب الكافي مخالف لما ذكره النهاية

التوضي لطهارة اللحم بعده فان قلت يلزم من هذا تفكيك الضمير قلت لا نسلم التفكيك
لان تقدير الكلام ما يطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكوة فخرج ليس باجنبي عن الاول حتى يلزم
التفكيك فلئن سلم فيجوز التفكيك عند لزوم اللبس مع عدم ظهور المراد وذكر اللحم ههنا
قرينة معينة ولا تسامح فيه كما توهم البعض كذا في تعليقات الواني وشعر الميتة
غير الخنزير فهو بجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد في شعره وعظمها وعصبها وقرنها
وحافرها طاهر خلافا للشافعي لان كلا منها من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة فيها بدليل
عدم التألم بقطعها كقص الظفر ونشر القرن وقطع طرف من الشعر وما لا تحله الحيوة لا يحله
الموت والمراد باحياء العظام في النص ردها الى ما كانت غضة رطبة في بدن حي و
وانما يتألم بكسر العظم وقطع العصب لاتصالهما باللحم وبهذا ظهر فساد ما قيل من ان
الطريقة المذكورة وهي قوله لا حيوة فيها ولهذا لا يتألم بقطعها لا تجري في العصب لانه
لا يمكن ان يقال ليس فيه حيوة ولا يتألم بقطعه تدبر وكذا شعر الانسان وعظمه
خلافا للشافعي لعدم الانتفاع بها ولنا ان عدم الانتفاع بها لكرامة الانسان
فتجوز الصلوة معه وان جاوز قدر الدرهم والضمير في معه راجع الى الواحد فما ذكر على سبيل
البدل وقال صدر الشريعة فتجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وقال المحشي الموصوف
بيعقوب بانه ينبغي ان يقيد بسن نفسه لانه لو كان سن غيره تفسد اتفاقا وبالاعادة الى فمه و
واستمكامها في مكانها لانه اذا حملها ولم يضعها في موضعها تفسد اتفاقا انتهى
وفيه كلام لانه ذكر في الخلاصة والتاتارخانية وغيرهما الوصية وسنه في كمه تجوز صلوته
نائم فبول ما يؤكل نجس عندهما حتى وان وقع في البئر ينجس الماء كله خلافا لمحمد فانه طاهر
عنده فلا يتنجس بوقوعه فيه الا ان يغلب الماء فيخرجه عن الطهورية ولا يشرب
بول ما يؤكل لحمه عند الامام ولو للتداوي خلافا لابي يوسف فانه يجوز شربه
للتداوي ولو صح لما وعند محمد يجوز مطلقا **فصل** تنزح البئر اي ماؤها من قبيل
ذكر المحل وارادة الحال لوقوع نجس ما لم يكن عشرا في عشر لانها لو كانت عشرا في عشر
لا تتنجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه والقياس ان لا تطهر اصلا لاختلاط النجاسة
بجميع ما فيها من الاحجار والاخشاب ونحوها ويتعذر الغسل او لا تنجس اعتبارا ما
بالماء الجاري لانها كلما يؤخذ من اعلاها ينبع من اسفلها لكن ترك القياس للآثار ولهذا
قيل مسائل الابار مبنية على اتباع الاثار حتى اذا اخرج الواجب منها حكم بطهارة
جميع ما فيها ودلوها ويد النازح وعند الشافعي يستخرج النجس ويبقى الماء طاهر

الواني صح الدرر

فائدة صح الفرائد

فيه رد

وفي البحر عن الشيخين لا تنجس كالماء الجاري اذا
لم يكن عميقا وكان عمق فارتفع عشرة اذرع فصاعدا
لو وقعت النجاسة فيها لا يحكم بنجاستها
في اصح الاقاويل وعن ابن الوهبان انه
خالف لما اطبق جمهور الاصحاب
ولا يخفى ان هذا التصحيح لو ثبت
لانهدمت مسائل الآبار
المذكورة في كتبهم وقد عللوا
بان البئر يجب اخراج
النجاسة منها ولا يمكن
اخراجها منها الا بنزح
كل مائها او ما وجب
اخراجه منه
حقيقة

طاهر لا ينجس بعر مطلقا وروث وخثي ما لم يستكثره اي ما لم يستكثره الناظر هذا رواية عن الامام
وهو اختيار القدوري وصاحب الهداية وقاضيخان وعليه الاعتماد وروي عن محمد ما يغطي
وجه ربع الماء كثير وما دونه قليل ومن المشايخ من قال ثلثة ومنهم من قال لا يخلو دلو عن
بعرة وهو اختيار الطحاوي ومحمد بن سلمة وروى هشام عن محمد الكثير ما يغير لون الماء ولو بعرت
الشاة في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة في ساعة ويشرب اللبن لمكان الضرورة
ولا يعفى القليل في الاناء لعدم الضرورة وعن ابي يوسف انه بمنزلة البئر في حق البعرة
والبعرتين ولا ينجس خرء حمام وعصفور فانه اي الخرء طاهر خلافا للشافعي فان عنده مفسد
كخرء الدجاج وهو القياس واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الاجماع فان الصدر الاول ومن
بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها
بقوله تعالى ان طهرا بيتي وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته وخرء العصفور كخرء
الحمامة فما يدل على طهارة هذا يدل على طهارة ذاك وكذا خرء جميع ما يؤكل من الطيور
واذا علم وقت الوقوع اي وقوع حيوان مات في البئر حكم بالتنجس من وقته اي من
وقت الوقوع والا اي وان لم يعلم فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع او لم يتفسخ لان
اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة فان ما دون ذلك ساعات لا يمكن
ضبطها لتفاوتها ومن ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ او تفسخ لان الانتفاخ دليل
التقادم فيقدر وقوعه حينئذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وقالا من وقت الوجدان
لان الماء طاهر بيقين ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك فصار كمن رأى
في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابت لا يعيد شيئا من صلوته بالاتفاق
وهو الصحيح وينزح عشرون دلوا بطريق الوجوب بعد اخراج الواقع وسطا وهي الدلو
المستعملة في الابار والبلدان والقطرات التي تعود الى الماء عفو لتعذر الاحتراز الى ثلثين
بطريق الاستحباب بموت نحو فارة او عصفور او سام ابرص عند الموت نجس محرم في
المسئلة فانها لو ماتت في الطاهر ثم القيت فيها لا يختلف جواب المسئلة وفي الجوهرة
الفارة اذا وقعت هاربة من الهرة ينزح كله لانها تبول وكذا اذا كانت مجروحة او متنجسة
ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع كالواحد عند ابي يوسف ولو خمسا كالدجاجة الى التسع وعشر
كالشاة ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون عند محمد واربعون وجوبا الى
الستين استحبابا في رواية والى الخمسين بنحو حمامة او دجاجة او سنور وما بين فارة
وحمامة كفارة كما بين دجاجة وشاة كدجاجة وفي السنور ينزح كله بنحو كلب او شاة

سام ابرص تشديد الميم الوزغ الكبير
وهما اسمان جعلا اسما واحدا فان
شئت اعربت الاول واضفت
الى الثاني وان شئت بنيت
الاول على الفتح واعربت
الثاني باعراب ما لا ينصرف
وان شئت بنيتهما جميعا
على الفتح مثل
خمسة عشر

او آدمي او انتفاخ الحيوان الدموي او تفسخه ولو صغيرا الا الفارة البلة في اجزاء اهلا
موت الكلب ليس بنجس حتى لو انغمس واخرج حيا نزح جميع الماء وكذا كل ما سؤره
نجس او مشكوك وان مكروها فيستحب نزحه في رواية والشاة اذا اخرج حية حية ان
كانت هاربة من السبع نزح كله خلافا لمحمد والآدمي اذا اخرج حيا ان كان محدثا نزح اربعون
وان جنبا نزح كله ولو وقع آدمي ميت قبل الغسل نجس وان بعد الغسل لا الا ان يكون
كافرا او جنبا وان لم يمكن نزحها بان كانت معينا نزح قدر ما كان فيها اي في البئر بقول
رجلين لهما معرفة بامر الماء عند الامام في رواية وهو الاصح والانسب في الفقه لكونهما
نصاب الشهادة الملزمة وفي رواية ينزح منها مائة دلو وفي رواية ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر
الغلبة بشيء لتفاوتها بل فوضها الى رأيهم كما هو دابه وعن ابي يوسف ينزح قدر ما فيها
بان يحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل
فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر
كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وقيل يفتى بنزح مائتي دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد كانه بني
قوله على ما شاهد في بلده بغداد فان آبارها لا تزيد على ثلثمائة دلو وما زاد على وسط
احتسب به حتى لو نزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز لحصول المقصود وهو نزح المقدار
الذي قدره الشرع وقال زفر لا يجوز لان بتواتر الدلاء يصير الماء كالجاري ومثله قال الحسن
ولنا ان اعتبار الجريان سقط لحصول المقصود الا يرى انه لو نزح في عشرة ايام كل يوم
دلوين جاز ولو كان معطانا زاد بحسب الوسط لكان اولى لشموله صورة النقصان ايضا
وقيل يعتبر في كل بئر دلوها في الهداية اورده المص بصيغة التمريض لانه يلزم من هذا ان
يكون نزح ما قدر من الماء معلوما في بئر غير معلوم في اخرى مع اتحاد سبب النجاسة لاختلاف
دلوها في المقدار وقيل ما يسع صاعا وهو ثمانية ارطال وسؤر الآدمي مطلقا الا حال
شرب الخمر فان سؤره في تلك الحالة نجس حتى يبلغ ريقه فان بلغ ريقه ثلث مرات
طهر فمه عند الامام لان المائع مطلقا مطهر من غير اشتراط الصب عنده والفرس
وما يوكل لحمه بغير كراهة من الطيور والدواب الا الابل والبقرة الجلالة وهي تاكل العذرة
طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر وكراهة لحم الفرس في رواية لاحترامه لانه آلة الجهاد لا للنجاسة
فلا يؤثر في كراهة سؤره وهو الصحيح وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس لنجاسة
لحمها وقال الشافعي طاهر غير الكلب والخنزير وسؤر الهرة قبل اكل الفارة وما بعده حالا
ينجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكث ساعة لا ينجس عند ابي يوسف وينجس عند محمد

فيه كلام

عند محمد لان فيها تنجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده والدجاجة المخلاة الجائلة
في عذرات الناس اذ لو كانت محبوسة لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره وسباع
الطير لانها تاكل الميتات عادة الا المحبوس الذي يعلم صاحبه انه لا قذر على منقاره روي ذلك
عن ابي يوسف واستحسنه المشايخ وسواكن البيت كالحية والفارة مكروه والقياس ان يكون
سؤرها نجسا لنجاسة لحمها لكن سقطت نجاسة سؤرها لعلة الطواف فبقيت كراهتها
كراهة تنزيه في الاصح وهذه العلة تجري في الهرة وفي الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضأ
به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهة وان كان عاجزا عن الماء توضأ به ولا يتيمم وسؤر البغل
والحمار مشكوك وهذه عبارة عن اكثر المشايخ وانكرها ابو طاهر الدباس وقال حاشا ان يكون
شيء من احكام الله مشكوكا فيه بل سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة
فيه الا انه يحتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم وقيل الشك في طهارته وقيل
في طهوريته وقيل فيهما جميعا والثاني اختيار صاحب الهداية والوجيز وهو الاصح لان سؤرها
طاهر ولهذا قالوا لو مسح راسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب اعادته والمراد
بالشك ههنا التوقف لتعارض الادلة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه
قال سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر رضي الله عنه انه نجس ولم يترجح ولدليل النجاسة لثبوت
الضرورة فيه لان الحمار يربط بالدور فيشرب في الآنية لكن ليست كضرورة الهرة لانها
تدخل في المضايق دون الحمار فلو لم تكن فيه ضرورة اصلا لكان كالسباع في الحكم
بالنجاسة بلا اشكال ولو كانت الضرورة كضرورتها كان مثلها في سقوط النجاسة
وحيث ثبتت الضرورة من وجه واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا
للتعارض ووجب المصير الى الاصل وهو شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة
في جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الآخر وبقي الامر الآخر مشكلا واما البغل فمثل
الحمار لانه من نسله وكان بمنزلته وفي الغاية هذا اذا كانت امه اتانا واما ان كانت رمكة
يكون سؤره طهورا لان الولد يتبع الام يتوضأ به ان لم يجد غيره ويتيمم اي يجمع بينهما احتياطا
في صلوة واحدة حتى لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم واعاد تلك
الصلوة جاز ولو توضأ بسؤر الحمار وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا ولم يتوضأ به حتى
ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار
ولو تيمم وصلى ثم اراق يلزم اعادة التيمم والصلوة لانه يحتمل ان يكون سؤر الحمار طهورا
واياما قدم جاز والافضل تقديم الوضوء وقال زفر لا يجوز الا التقديم واختلف في نيته

الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوي وعرق كل شيء كسؤره حكم اللعاب والوحد والوحد
لان كلا منهما متولد من اللحم فيجعل عرق كل حيوان بسؤره طهارة ونجاسة وكراهة ولا يرد الاشكال
بكون سؤر الحمار مشكوكا مع ان عرقه طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس
فيقتصر الحكم فيما عداه على اصل القياس وان لم يوجد الا نبيذ التمر تيمم ولا يتوضأ به عند ابي
يوسف وبه يفتي وبه قال الشافعي ومقيد بنبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة لا يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر
مخصوص من القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره وعند الامام يتوضأ به لحديث ليلة
الجن وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اعندك طهور قال لا الا شيء من نبيذ
قال تمرة طيبة وماء طهور لكن رجع الامام الى قول ابي يوسف قبل موته عملا باية التيمم لان الاية
اقوى من الحديث فيعمل بها او نقول انه منسوخ بها لتقدمه عليها لانها مدنية وليلة الجن
كانت مكية قبل الهجرة وعند محمد يجمع بينهما لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة
فوجب الجمع احتياطا والاقاويل الثلاثة مروية عن الامام ثم اختلفوا في جواز الغسل قال
في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس يلحق بما هو مثله
والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد والاصح انه لا يجوز لان الجنابة اغلظ
الحدثين والضرورة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه وما نقل الزيلعي عن المفيد ان النبيذ الحلو
الرقيق كالماء يجوز به الوضوء بلا خلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ الذي زال
عنه اسم الماء انتهى فيه كلام لان الاختلاف في نبيذ التمر واقع مطلقا سواء كان مطبوخا
او غير مطبوخ تدبر **باب التيمم** معنى الباب في اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل
الفقهية اشتمل عليها كتاب ولقب بباب كذا ابتداء بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث
بالتيمم على وفق ما في كتاب الله تعالى تقديما للاحق ان يقدم التيمم لغة القصد وشرعا طهارة
حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في العضوين مخصوصين على قصد مخصوص قال
الزيلعي وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض في اعضاء مخصوصة على قصد التطهير و
وفيه بحث وهو انه لا يشترط استعمال الجزء في الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس كما مر جوابه
انتهى ويمكن ان يجاب عنه بان يراد من الجزء ما حصل من الارض والحجر ايضا من الارض
والمراد باستعمال المستعمل الشرعي عاقبه والاصل في شرعيته قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا
صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء تيمم
المسافر لقوله تعالى او على سفر الاية السفر المعتبر ههنا هو السفر العرفي والشرعي لان قليله
وكثيره سواء في التيمم والصلوة على الدابة خارج المصر ومن هو خارج المصر وانما قيد بهذا بناء

بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر يتيمم كذا في الاسرار لبعده
عن الماء الصالح للوضوء والتعريف للعهد فلم يدخل ما لا يصلح له وان كان التنكير في قوله
تعالى فلم تجدوا ماء يدل على افادة العموم لوقوعه في سياق النفي ولا يلزم المنافاة لانه اغنانا في
قول الصحاب ان لو كان المفهوم حجة وهم لا يقولون به ميلا سواء كان مسافرا او مقيما
والميل ثلث الفرسخ وقيل ثلثة الاف ذراع وخمسمائة الى اربعة الاف وفي الد
الصحاح الميل منتهى مد البصر وعن الكرخي انه ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو
قريب والا فهو بعيد وعن ابي يوسف اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تغيب
القافلة عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم او لمرض خاف زيادته باستعمال الماء او بسبب الحركة
له ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي وفي المحيط ولو وجد المريض من يوضئه
جاز له التيمم عند الامام وعندهما لا يجوز ولو كان خادم او اجير لا يجوز التيمم بالاتفاق او بطوء
برء بالنصب عطفا على زيادته ويجوز بالجر عطفا على المرض لان شرعية التيمم للمريض انما
هي لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالامتداد ايضا والمراد بالخوف غلبة الظن وهو معرفته
باجتهاد المريض بتجربة او امارة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق او لخوف
عدو او سبع سواء كان خوفه على نفسه او على ماله او على عرضه او امانة كذا في شرح
الطحاوي وبهذا تبين ضعف ما قيل في تعليله لان صيانة النفس واجب من
صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلا ولا بدل للنفس انتهى وكذا لو خافت المرأة على نفسها
بان كان الماء عند فاسق او خاف المديون المفلس من الحبس بان كان صاحب
الدين عند الماء وفي الولوالجي يتيمم من على حائط في موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف من
عدو على نفسه لا ينتقض تيممه لانه عاجز فادر وفي التجنيس رجل اراد ان يتوضأ فمنعه
انسان بوعيد قيل ينبغي ان يتيمم ويصلي ثم يعيد الصلوة بعد ما زال عنه ذلك
لان هذا عذر جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض الوضوء عنه كالمحبوس في السجن انتهى
هذا يشكل بالعدو فان التيمم يجزي مع ان الخوف حصل من قبل العباد والقياس ليس
في محله لان الخوف في المحبوس يكون من قبلهم غالبا او عطش سواء كان عطشه او عطش
رفيقه او دابته او كلبه في الحال وفي الاستقبال وكذا احتياج اليه للعجين ولا لطبخ
المرقة او لفقد الة يستخرج بها الماء ولو حبلا طاهرا بما كان اي يتيمم بما كان من جنس الارض
كل شيء يحترق بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذلك كل شيء ينطبع وينذوب
كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر وكذا الياقوت والفيروزج والزمرد

لانها احجار معدنية ولا يجوز التيمم باللؤلؤ ولو مسحوقا والزجاج المتخذ من الرمل وشيء آخر
والماء المنجمد والمعادن الا ان يكون في محلها او مختلطا بالتراب والتراب غالب
ولو بلا نقع اي بلا غبار حتى لو ضرب يديه على حجر املس جاز خلافا لمحمد اي لم يجوزه بلا نقع
بقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من للتبعيض وخصه ابو يوسف
رح بالتراب والرمل ثم رجع عنه وقال لا يجوز الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعي رح
ويجوز بالنقع حال الاختيار حتى لو تيمم بغبار ثوب او هبت الريح فارتفع الغبار فاصاب
وجهه وذراعيه فمسح بنية التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب فكما جاز التيمم بالخشن منه
جاز بالرقيق منه خلافا لابي يوسف لانه ليس بتراب خالص لكنه تراب من وجه
فجاز عند العجز دون القدرة كالايماء ولهذا حالة الاضطرار فيجوز به اتفاقا وشرطه العجز عن استعمال
الماء حقيقة بان لا يجده او حكما بان وجده لكن لم يقدر على استعماله لسبب كما بين آنفا
وشرطه طهارة الصعيد لقوله تعالى صعيدا طيبا والصعيد اسم لوجه الارض ترابا او غيره
والطيب هنا بمعنى الطاهر بدلالة قوله تعالى لكن يريد ليطهركم والاستيعاب في الاصح وهو
ظاهر الرواية وعليه الفتوى لقيامه مقام الوضوء في العضوين المخصوصين حتى
قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وبهذا تبين ضعف
ما روي عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف والنية فرض عندنا لان التيمم اضعف
من الوضوء لانتقاضه برؤية الماء فيتقوى بالنية خلافا لزفر ولا بد من نية قربة مقصودة
لا تصح بدون الطهارة كالصلوة او سجدة التلاوة او صلوة الجنازة ولو تيمم لقراءة
القران فالصحيح انه لا يجوز به الصلوة وكذا لمس المصحف ودخول المسجد لا تصح الصلوة
لانه لم ينو به قربة مقصودة لكن يحل به مس المصحف ودخول المسجد كذا في صدر الشريعة
وقال صاحب الفرائد فيه اشكال لان علة عدم صحة الصلوة بمثل هذا التيمم على
ما ذكر في الهداية هو ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة البتة فمقتضى
ذلك ان يكون التراب في التيمم لمس المصحف ودخول المسجد غير طهور فما حل مس المصحف ودخول
المسجد باستعمال تراب غير طهور انتهى لكن لا اشكال فيه لان مراد صدر الشريعة
بقوله لم ينو به قربة مقصودة لم يكن القصد اليها اصالة بل ضمنا لان المس والدخول
ليسا بقربة مقصودة اصالة بل المقصود منهما التلاوة والصلوة غالبا وهما مقصودان
ضمنا وبهذا القدر يكفي لمس المصحف ودخول المسجد كما لو اغتسل او توضأ في مستنقع
الماء المستعمل لا يجوز به الصلوة ولكن يجوز به مس المصحف ولا يتجاوز الى الصلوة لانه لا بد لها

فيه توجيه
منه

١٩

لا بد لها من طهارة كاملة وكذا لها ان ينوي قربة مقصودة بنفسها لا في ضمن شيء
آخر بدليل فلو تيمم كافر للاسلام لا يجوز صلوته به عندهما لانه ليس باهل للنية خلافا
لابي يوسف فان عنده صحيح للاسلام لا للصلوة لانه نوى قربة مقصودة ولا يشترط
تعيين الحدث او الجنابة هو الصحيح احترازا عما قال ابو بكر الرازي فانه كان يقول يحتاج
الى نية التيمم للحدث او للجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الآخر الا
بالنية وصفته ان يضرب يديه على الصعيد فينفضهما اذا كثر الغبار لئلا يصير مثلة
النفض تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار ونحوه والمثلة ما يتمثل به في تبديل خلقته
ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وفي
المحيط وكيفيته ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه
ثم يضرب بيده اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى
من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر
باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهذا احوط لانه
فيه احتراز عن استعمال التراب المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذي على يده يصير مستعملا
بالمسح حتى لو ضرب يده ثم مسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف
لان ضربهما على الارض يغني عنه وقال صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه
فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى كذا ذكر في الذخيرة وقال بعض
الفضلاء يلزم من كلامه اشتراط النقع وقد قال بعده ولو بلا نقع فيلزم المنافاة انتهى
لكن يمكن التوجيه بين كلاميه بحمل الاول على رواية من لم يجوزه بلا نقع والثاني على رواية من
يجوزه بلا نقع فلا يلزم المنافاة ومن لم يتفطن لهذا قال ما قال تدبر ولا يجوز باقل من ثلثة اصابع
لانه مسح مشروع في طهارة معهودة فصار كمسح الخفين والرأس ويستوي فيه الجنب
والمحدث والحائض والنفساء لما روي ان قوما جاؤا الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولم نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء
فقال عليه السلام عليكم بارضكم كذا في العناية وغيرها لكن يثبت بهذا الحديث الاستواء في
حكم التيمم فانه كما يجوز عن الحدث يجوز عن الجنابة والحيض والنفاس واما الاستواء في كيفيته
وان كان ثابتا ايضا لكن التعليل المذكور قاصر عنه لا دلالة عليه وبهذا تبين فساد ما قيل
من حيث الجواز والكيفية والآلة ويجوز التيمم قبل دخول الوقت خلافا للشافعي لانه طهارة

قائله صاحب الدرر واخي چلبي وقاضي زاده وصاحب الفرائد
منه

فيه توجيه
منه

قائله صاحب الفرائد
منه

ضرورية فلا يصح قبل الوقت لعدم الضرورة ولان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل
بين وقت ووقت فكانت مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يتقيد بمقيد معتبر ولم توجد
بهنا فصار كالعام يبقى على عمومه ما لم يخصصه مخصص معتبر ويصلي اي المتيمم الواحد
به ما شاء من فرض ونفل كالوضوء وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلا
يصلي به اكثر من فريضة واحدة ويصلي ما شاء من النوافل ما دام في الوقت ولنا قوله تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وقوله عليه السلام الصعيد وضوء المسلم ما لم يجد الماء فجعل
الطهارة ممتدة الى وجود الماء فكان في حال عدم الماء كالوضوء ويجوز التيمم للصحيح المقيم في
المصر عند وجود الماء لخوف فوت صلوة جنازة وفي الهداية ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت
جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز
وفيه اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن الامام وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة
فلا فوات في حقه وقوله وهو الصحيح نفي للتصحيح عن ظاهر الرواية لا احترازية كما قيل وقال صاحب
الاصلاح وفي ظاهر الرواية انه يجوز للولي ايضا وقال شمس الائمة هو الصحيح والمص اختاره قال
شمس الائمة فلهذا لم يقيد بغير الولي بل اطلقه وقال بعض الفضلاء ويؤيده ما روي عن ابن
عمر رضه انه قال اذا فجاءتك جنازة وانت على غير الطهارة فتيمم وصل عليها ولم يفصل
بين ولي وغيره انتهى وفيه كلام لان قوله اذا فجاءتك يدل على ان يكون غير ولي اذ الولي
غالبا يعلم الجنازة ويحضر بالطهارة انتهى وفي شرح النقاية اذا صلى بالتيمم فحضرت اخرى فان
كانت بينهما مدة قدر التوضي اعاد التيمم والا فلا وعليه الفتوى وقال محمد وزفر يعيد مطلقا
كذا في المضمرات او عيد ابتداء اي يجوز التيمم بالاتفاق اذا خاف فوت صلوة العيد ابتداء
لانها تفوت لا الى خلف وكذا بناء بعد شروعه متوضئا وسبق حدثه عند الامام لان الخوف
باق لانه يوم زحمة فربما اعتراه ما افسد صلوته خلافا لهما لعدم خوف الفوت اذ اللاحق
يصلي بعد فراغ الامام وفي المحيط لو علم انه لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام عن صلوته لا يجزيه
التيمم لا يجوز لخوف فوت صلوة جمعة او وقتية والاصل فيه ان كل ما يفوت لا الى خلف
جاز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى خلف لم يجز والجمعة تفوت الى بدل وهو الظهر
والوقتية كذلك ولا ينقضه ردة اي لا ينقض التيمم ردة المتيمم لان التيمم حصل حال الاسلام
فيصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء ولان الردة تبطل ثواب العمل ولا تؤثر في
زوال الحدث خلافا لزفر لان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة واعترض بان التيمم
لا يكون عبادة الا بالنية وهي ليست بشرط عنده واجيب بان هذا القول منه في

فيه كلام

منه في التيمم بنية او نقول في رواية اخرى عنه انه شرط النية في التيمم بل ينقضه ناقض
الوضوء لانه خلف الوضوء فيكون اضعف منه كذا في شرح الهداية وفيه كلام وهو ان كون
البدلية بين التيمم والوضوء قول محمد لا قولهما والاولى ان يقال لان البدلية ثابتة اما بينه وبين
الوضوء او بين الماء والتراب وعلى التقديرين ما ينقض الوضوء ينقضه بالطريق الاولى كذا
قال المحشي الموسوم بيعقوب باشا والضمير في ينقضه راجع الى التيمم الذي بلا اعتبار قيد لان
عدم القيد معتبر فيه وبهذا لا يرد اعتراض الفاضل المعروف بقاضي زاده على صدر الشريعة
بان الضمير ان كان يرجع الى مطلق التيمم لا يستقيم معنى قوله وينقضه ناقض الوضوء لان ناقض
الوضوء لا يرفع الطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وان اراد رجوعه بعض التيمم دون مطلقه
لا يستقيم عطف قوله وقدرته على ماء كاف لطهره على ناقض الوضوء فان القدرة ينقض مطلق
التيمم تدبر والقدرة على ماء كاف لانه لم يكف وجوده كعدمه للطهارة وعلى استعماله لانه
اذا قدر عليه ولكن لم يقدر على استعماله فوجوده كعدمه وفي الهداية وينقضه رؤية الماء اذا
قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب انتهى واعلم ان
اسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي لان رؤية الماء عند القدرة على استعماله شرط
عمل الحدث السابق عمله وان الناقض حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس كذا في
شرح الهداية وقال المحشي المعروف بيعقوب باشا وفيه كلام وهو ان هذا لا يناسب
قول الامام وقول ابي يوسف لان التيمم عندهما ليس بطهارة ضرورية ولا خلف عن الوضوء
بل هو احد نوعي الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان
كذلك لم يكن فرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء فرضين بتيمم واحد لانها طهارة
ضرورية بل يناسب قول الشافعي وقول محمد ان كان معه وان كان معهما فلا يناسب ايضا
انتهى وقال صاحب الفوائد ان كلام المحشي ساقط لان التيمم وان لم يكن خلفا عن الوضوء عندهما الا
ان التراب على تعليلهم خلف عن الماء انتهى وفيه كلام لان كلام المحشي وارد في تفسير قوله
وينقضه ناقض الوضوء بكونه خلفا للوضوء تدبر قال المحشي والاولى ان يقال لما كان عدم
القدرة على الماء شرط المشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجودها لم يبق مشروعا
فانتفى لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه انتهى واعترض صاحب
الفوائد ايضا فقال هذا ليس بسديد لانه لا معنى لقوله والمراد بالنقض انتفاؤه لان النقض
متغاير والانتفاء لازم فان يكون المراد بالاول هو الثاني ولو قال المراد بالنقض نفيه لكان
له معنى في الجملة وكذا لو قال والمراد بالانتقاض هو الانتفاء على انه لو كان المراد بالنقض الانتقاض

فيه كلام

فيه رد

يكون معنى الكلام ويتيمم قدرته اه ولا معنى له انتهى لكن هذا القائل لا يحوم حول كلام المحشي
فقال ما قال ومراده بقوله والمراد بالنقض انتفاؤه بيان ما يكون حاصلا بالمعنى لا ان يكون
النقض بمعنى الانتفاء فليتأمل فلو وجدت القدرة على ماء كاف وهو داخل الصلاة ان المتيمم في
الصلوة بطلت صلوته مطلق لانه قادر حقيقة فيبطل ولا تبقى لها صحة لفوات
شرطها وهو الطهارة خلافا للشافعي لان حرمة الصلوة مانعة عن البطلان فكان عاجزا
حكما لا ان حصلت القدرة بعدها اي بعد الصلوة فانها لا تبطل اتفاقا لحصول
المقصود بالخلف ولو نسيه الماء في رحله مسافر او وضعه بنفسه او غيره بامره او بعلمه
قيد الماء فيه مبني على الغالب والمراد بعدم كونه في العمران واغا قيد بالنسيان لانه لو ظن ان الماء
فني فتيمم ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلوة بالاتفاق وقيد في رحله لانه لو كان الماء في اناء على
ظهره فنسيه يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة وصلى بالتيمم لا يعيد عند الطرفين و
وقال ابو يوسف يعيد وهو قول الشافعي لانه واجد للماء حقيقة لان الماء في رحله ورحل
المسافر لا يخلو عن الماء عادة فكان مقصرا فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه وصلى
عريانا ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال
ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كانت على الاتفاق فالفرق ان فرض الستر فات
لا الى خلف وفرض الوضوء ههنا فات الى الخلف ويستحب لراجي الماء تأخير الصلوة الى
الوقت في ظاهر الرواية ليقع الاداء باكمل الطهارتين لكن لا يبالغ في التأخير لئلا تقع الصلوة
في وقت الكراهة وعن الشيخين في غير رواية الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأي كالثابت
كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله وقيد التأخير الى انه
بدون الرجاء لا يؤخر هو الصحيح كما في المحيط ويجب طلبه بان ينظر يمينه ويساره وامامه و
وراءه ان ظن قربه قدر غلوة وهي رمية سهم وقدر بثلثمائة ذراع الى اربع مائة ولا يبلغ الميل
لئلا ينقطع عن رفيقه والا اي وان لم يظن فلا يجب طلبه لان العدم ثابت حقيقة
لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر ويجب شراء الماء ان كان له ثمن
لتحقق القدرة ويباع بثمن المثل ان كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته والا اي وان لم يكن له
ثمن او كان لكن لا يباع بثمن المثل فلا يجب عليه شراؤه وفي النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء
ان كان درهما فابى البائع ان يعطيه الا بدرهم ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير
وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن الامام فعلى هذا
كان ينبغي للمص ان يقول ويباع بثمن المثل او بغبن يسير كما في الخانية ويتيمم في اقرب

في اقرب المواضع من الموضع الذي يعز فيه الماء وان كان مع رفيقه ماء طلبه
منه قبل ان يتيمم لعدم المانع غالبا فان منعه يتيمم لتحقق العجز واذا اصلى بعد المنع تم اعطاه
ينقض تيممه الآن ولا يلزم عليه اعادة ما قد صلى وان يتيمم قبل الطلب اجزأه عند الامام
لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة كذا في الهداية وفيه
كلام لانه ان اريد ان الماء مبذول في الفلوات فلا نسلم ذلك لان الماء في الفلوات من
اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وان اريد انه مبذول في العمرانات فالتقريب غير تام لان
الكلام في الفلوات تدبر او الطبيب في المصري يتيمم الطيب في المحظوف البرد وجاز عند الامام
لان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد وثابتة للمحدث
ايضا على ما ذكره السرخسي وعلى ما ذكره الحلواني فلا رخصة له وفي الحقايق الصحيح قول
الحلواني خلافا لهما اي في المسئلتين ولا يجمع بين الوضوء والتيمم لما فيه من الجمع بين البدل
والاصل والخلف بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض يتأدى باحدهما ابدا
فجمعنا بينهما لمكان الشك فان كان اكثر الاعضاء اي اكثر اعضاء الوضوء جريحا في الحدث
الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر يتيمم ولا يجوز ان يغسل الصحيح ويمسح الجريح والا اي
وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا بان صحيحا او اكثر الاعضاء صحيحا غسل الصحيح ومسح الجريح
ان لم يضره والا فعلى الخرقة ولا يجوز التيمم لان الاكثر حكم الكل **باب المسح على الخفين** لما فرغ عن
التيمم الذي هو خلف عن جميع الوضوء شرع في بيان المسح الذي هو خلف عن بعضه وهو
غسل الرجلين ووجه مناسبة هذا الباب كون كل منهما مسحا ورخصة موقتة ووجه
تأخيره عنه انه بدل ناقص وهو بدل تام يجوز بالسنة ولم يقل ثبت تنبيها على ان ثبوته
على وجه الجواز لا على وجه الوجوب وما قاله الاتقاني ان الثابت بالسنة حقه ان ليس
بسديد لان السنة تشمل القول والفعل وقد ورد في باب المسح حكاية فعله كرواية
مغيرة بن شعبة رضه انه قال توضأ رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في سفر وكنت
اصب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح
خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال هكذا امرني ربي وروى الجماعة حديث
جرير انه قال رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بال وتوضأ ومسح على خفيه
قال ابراهيم النخعي كان يعجبني هذا لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة انتهى ويمكن الجواب
بان كان رؤيته قبل الاسلام واخبار بعد الاسلام ورواية قوله كرواية صفوان بن
عسال رضه انه قال كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يأمرنا اذا كنا في سفر او مسافرين

قوله ورواية قوله عطف على حكاية فعله

ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة والاخبار في جواز المسح كثيرة وروي
عن الامام انه قال ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار وهي مشهورة قريبة من المتواتر
حتى قال الكرخي من انكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر وقال ابو يوسف يجوز نسخ الكتاب
بخبر المسح لشهرته والظاهر انه اراد الزيادة لانها نسخ من وجه وان المص بقوله بالسنة الى ان
نقل الكتاب ساكت عنه رد على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم يدل عليه لان قوله تعالى
الى الكعبين يدفعه لانه نص في الغاية والمسح لخف يحفظ غاية هذا البحث طويل فليطلب من شروح
الهداية وغيرها من كل حدث موجب الوضوء لا لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن
عسال على ما رويناه آنفا ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه
يتكرر وقال شمس الائمة الجنابة الزمته غسل جميع البدن ومع الخف لا يتأتى ذلك بخلاف
الحدث الاصغر فانه اوجب غسل اعضاء ويمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف انتهى قال الفاضل
قاضي زاده فيه بحث لانه ان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء
غسلا حقيقيا فهو ممنوع كيف ومن اعضاء الوضوء الرجلان فلا يتحقق غسلهما غسلا
حقيقيا الا باسالة الماء عليهما لا بمجرد المسح على الخفين الملبوسين عليهما وان اراد انه يمكن
الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا او حكميا ومسح الخف
غسل حكمي وان لم يكن غسلا حقيقيا فهو مسلم لكن يتأتى الجمع بين المسح على الخف وبين غسل
جميع البدن بهذا المعنى في صورة الجنابة ايضا فلا يتم الفرق المذكور انتهى هذا ليس
بوارد لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل
بمرة واحدة وبهذا يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد
فلا يمكن الجمع تدبر ولو قال المص من المغتسل لكان احسن لان كلامه يشير جواز مسح
مغتسل الجمعة ونحوه وينبغي ان لا يجوز على ما في المحيط وهذه المسئلة تشتمل على صورتين
الاولى من لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب في هذا المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه
اذا توضأ وليس له ان يمسح عليهما والثانية من توضأ ولبس خفيه ثم اجنب
فليس له ان يربط خفيه بحيث لا يدخل الماء فيهما ويغسل سائر جسده ويمسح خفيه ومن
اقتصر على احديهما كان مقصرا اذا كانا ملبوسين على طهر تام عند الحدث فلو توضأ
وضوءا غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث وتوضأ
وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف
ثم احدث لبس الخف نخ تامة في الصورة الاولى اذا لبس الخفين وفي الصورة

فيه توجيه

فيه كلام

الثانية اذا لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث وفيه
اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فان قال صاحب الاصلاح
في مكان على طهر على وضوء تام وعلل بقوله لئلا يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب وقال الفاضل
قاضي زاده ليس هذا بشيء لان التيمم يخرج بقيد تام فانه ليس بطهر تام بل طهر ناقص وقد صرح
بخروج التيمم بقيد تاما في النهاية فلا ضير في ان يشمل الطهر التيمم لانه يخرج بقيد التام انتهى وفيه
بحث لان معنى كون الشيء تاما ان لا يكون في ذاته نقصان وليس في ذات التيمم نقصان
اذا وجد على ما اعتبره الشارع في حقيقته وماهيته فيصدق عليه انه طهر تام وبهذا تبين
ضعف ما قيل ان قيد تام احتراز عن الوضوء الناقص كوضوء اصحاب الاعذار والوضوء
بنبيذ التمر لانا نسلم فيهما نقصانا في الاصل ايضا بل احترز به عن وضوء من غسل بعض
الاعضاء ثم لبس قبل ان يصيبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز المسح تامل
يوما وليلة للمقيم وثلثة ايام ولياليها للمسافر من وقت الحدث لقوله عليه السلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وانما كان ابتداء المدة من حين الحدث
بعد اللبس لا من حين اللبس ولا المسح لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع من حلول الحدث
بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وقال مالك المقيم لا يمسح والمسافر يمسح
مؤبدا في رواية عنه وفي الاخرى المقيم كالمسافر يمسح مؤبدا او فرضه اي المسح والمراد
بالفرض ههنا ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر وهو الفرض عملا لا علما ولا يكفر جاحده
قدر ثلث اصابع من اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخرى مقدار سبع اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه
جديدة على كل رجل جاز وكذا لو اصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلث اصابع جاز
وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل هو الصحيح على الاعلى لا على اسفله
وعقبه وساقه لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال لو كان الدين بالرأي لكان
اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل ممدا الى الساق
ومفرجا اصابعه خطوطا طاهرة واحدة قال صدر الشريعة فان مسح رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم كان خطوطا فعلم انه بالاصابع دون الكف ومانه على مقدار ثلث
اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار لغير ثلث اصابع وقال الفاضل فيه بحث
من وجهين اما اولا فلان فرض المسح قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل وسنته مدها

فائدة صب الفرائد

الى الساق فلو كان مستعملا لزم كون السنة بالمستعمل الذي هو غير طهور بالاتفاق ولما ثبت
في ذكران الماء لا يكون مستعملا ما لم ينفصل عن العضو وفي الصورة لم ينفصل فكيف
يكون مستعملا انتهى وفيه كلام لانه يمكن ان يجاب عن الاول بان الماء ياخذ حكم الاستعمال
لاقامة الفرض لا لاقامة السنة فيجوز بنا وكلام صدر الشريعة على ذلك وعن الثاني
بان الماء مستعمل بمجرد الاصابة في المسح والماء عدم استعماله ما لم ينفصل عن العضو مخصوص
بجريه في الغسل دون المسح فليتامل ويمنعه الخرق الكبير الا ان يكون فوق خف آخر فيجوز المسح
عليه وهو ما يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل لا ان الاصل في القدم وللاكثر حكم الكل
اصغر حالا لا حيث ما نها اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما
اذا كان مقابلها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع فيما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع
اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره وفي هذه المسئلة اربعة
اقوال شمول المنع للقليل والكثير وهو مذهب زفر والشافعي وشمول الجواز فيهما وهو مذهب
سفيان الثوري وقد روي عن مالك والفصل بينهما وهو مذهب عامة علمائنا والقول
بغسل ما ظهر من القدم ومسح ما لم يظهر وهو قول الاوزاعي وجه الاول القياس لان الكثير لما كان
لما كان مانعا كان اليسير كذلك كالحدث ووجه القول الثاني ان الخف يمنع سراية الحدث
الى القدم فما دام ينطلق عليه اسم الخف جاز المسح عليه ووجه الثالث وهو الاستحسان
ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة وان كان جديدا فان آثار الدروز والاشافي خرق
فيه ولهذا يدخله التراب فلو تحقق الحرج في الشرع فجعل عفوا ولا يخلو عن الكثير فلا حرج فيه
ووجه الرابع ان المكشوف يسري اليه الحدث دون المستور فيغسل المكشوف دون
المستور كما قال ابن كمال الوزير ويجمع الخرق في خف حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلث اصابع
منع لانه يمنع السفر بلا في خفين حتى لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلث اصابع لا يمنع لانتقال
المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة
في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع والانكشاف اي انكشاف العورة المتفرقة
كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من فخذها وشيء من ساقها بحيث يجمع يمنع
جواز الصلوة لان المانع في العورة انكشاف قدر المانع وفي النجاسة هو كونه حاملا
لذلك القدر المانع وقد وجد فيها وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعض
ونزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم واسناد النقض الى نزع الخف مجاز في
مضي المدة وفي توضيحه الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل

في توجيه

لانه من قبيل اطلاق السبب وارادة المسبب

والمسح في وظيفة واحدة ومضي المدة للاحاديث التي وقعت على التوقيت
وينقضه ايضا دخول الماء احد خفيه ليصير غسل اكثر مغسولا ان لم يخف تلف رجله من البرد فينزع
اذا مضت مدة المسح وهو مسافر فخاف ذهاب رجله من البرد ولو نزع لم يجب عليه النزع
ومسح دائما من غير توقيت لانه يلحقه الحرج بالنزع وهو مدفوع فصار كالجبيرة وفي الخلاصة اذا
اذا انقضت مدة مسحه في الصلوة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلوته لانه لو قطعها
وهو عاجز عن غسل الرجلين يتيمم ولا حظ للرجلين من التيمم انتهى لكن يلزم على هذا اداء الصلوة
بوضوء غير تام لسراية الحدث الى القدمين اذا انقضت مدته ولا يجوز اداء الصلوة به
ولا بد من التيمم اذا لم يجد ماء ولانه بدل الوضوء وهذا قال الزيلعي والاشبه الفساد وخلو نزع او
او مضت المدة وهو متوضئ غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما ولا يلزم
غسل سائر اعضاء الوضوء لانه لا معنى لغسل المغسول والموالاة ليست بشرط عندنا
خلافا لمالك في وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع لان الساق ليست بمحل المسح
فخروج اكثر القدم الى الساق ناقض لان للاكثر حكم الكل هذا قول الحسن والمروي عن ابي يوسف
وهو الصحيح وفي شرح الطحاوي روي عن الامام اذا خرج اكثر العقب من الخف انتقض مسحه
وعن محمد لو بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز والا فلا وهذا فيما اذا قصد
النزع ثم بدا له فتركه اما اذا كان زوال العقب لسعة الخف فلا ينتقض المسح وقال بعض المشايخ
ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر
اي تحول الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها لاطلاق الخبر بخلاف ما اذا
استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم وليلة
نزع لانه صار رخصة فلا يمسح اكثر منها والا اي وان لم يتم الا قبل يوم وليلة تممها اي مدة الاقامة
والمعذور ان لبس على الانقطاع اي انقطاع عذره وقت الوضوء واللبس فكالصحيح يمسح
الى تمام مدته سواء كان في الوقت او بعد خروجه بالاتفاق والا اي وان لم يلبس على الانقطاع
بل لبس حال كون العذر موجودا مسح في الوقت اي الى تمام الوقت لا بعد خروجه لبطلان
طهارته بخروج الوقت وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح ويجوز المسح على
الجرموق بضم الجيم ما يلبس فوق الخف ان لبسه قبل الحدث واما اذا احدث بعد لبس
الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لا يجوز لان حكم المسح قد استقر على الخف
وكذا لو احدث بعد لبس الخف ثم لبس الجرموق قبل ان يمسح على الخف لا يمسح عليه
ايضا وفي المحيط لو كان الجرموق من كرباس ونحوه لا يجوز الا ان يكون رقيقا يصل

البلل الحادث ولو كان من لبد او نحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين او فوق
الخفين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين
الداخلين وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف
انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح الخفين ولو مسح على خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه او مسح
على خفيه فقشر جلده ظاهرهما او كان الخف متوفا فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لا يلزم
المسح على ما تحته لان الممسوح متصل بما تحته فصار المسح عليه مسحا على ما تحته وقال الشافعي
في قول ومالك في احدى الروايتين عنه لا يجوز المسح على الجرموق لان الخف بدل عن
الرجل ولو جوزنا المسح على الجرموق يصير بدلا عن الخف والبدل لا يكون له بدل في الشرع ولنا
ما روي في المبسوط عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم مسح الجرموق ثم انه ليس ببدل عن الخف بل هو عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق
وفي الكافي ان هذا الخلاف في ما اذا لبس الخف الصالح للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح
يجوز المسح على الجرموق الذي فوقه اتفاقا ويفهم منه ان ما يلبس من الكرباس الجرد تحت
الخف لا يمنع صحة المسح على الخف لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فلان
لا يكون الكرباس فاصلا اولى ويجوز المسح على الجورب المجلد وهو ما وضع الجلد على اعلاه و
واسفله فيكون كالخف او منعلا بالتخفيف وسكون النون ويجوز تشديد العين
مع فتح النون هو ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فصار كالخف
وكذا على الثخين الذي يستمسك على الساق من غير ربط في الاصح عن الامام وهو قولهما وفي رواية
اخرى عنه لا يجوز الا اذا كانا منعلين لكن الامام رجع الى قولهما في آخر عمره قبل موته بتسعة ايام وقيل
بثلثة ايام وعليه الفتوى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجورب وان كان منعلا
الا اذا كان مجلدا الى الكعبين ويجوز المسح على الجاروق ان كان يستر القدم والا فلا على الاصح
وفي الخلاصة وان كان الجورب من مرعزي وصوف لا يجوز المسح عليه عندهم
وان كان من غزل وهو رقيق لا يجوز وان كان ثخينا مستمسكا ويستر الكعبين ستر الا يبدو
للناظر على هذا الخلاف او جمعوا انه لو كان منعلا او مبطنا يجوز ولو كان من الكرباس لا يجوز
وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشي معه فرسخا او فراسخ فعلى
هذا الخلاف كما في الشمني واما المسح على الخف المتخذ من اللبود التركية فالصحيح انه يجوز
المسح لا يجوز المسح على عمامة بكسر العين واحدة العمائم وقلنسوة بفتح اللام وسكون النون
وضم السين معروفة وبرقع بضم القاف وفتحها الظاهر قفازين بضم القاف وتشديد الفاء

في رد قول المروزي ويجوز لعرف نقال يمنع صحة المسح منه

المرعزي بالميم مكسورة وقد تفتح والراء ساكنة كمنفصلة مكسورة والزاء مشددة مفتوحة فالف مقصورة وقد يجمع تخفيف الزاء وتخفيف مع بقاء التشديد الزغب الذي تحت شعر المعز منه

الفاء ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر واما الجرموق عليها لان المسح لدفع الحرج
ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع
جاز ويجوز المسح على الجبيرة وهي العيدان التي تشد على العظام المكسورة وفي مختارات
النوازل انما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر الجراحة اذا غسلها فاذا اضر يمسح على
الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على
موضع الجراحة تبع لها او خرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة ونحوها كالجرح والكي والكسر
ولو انكسر ظفره فجعل عليه الدواء او العلك ويضره نزعه عنه جاز المسح عليه ولو كان
المسح على العلك يضره ذكر الكرخي انه يجزيه ترك المسح عليه كما لو ترك المسح على
الخرقة وقيل لا يجزيه ترك لان المسح عليه لا يضره عادة لانه لا ينشف الماء ويخلف الخرقة
فانها تنشف فيصل الى الجراحة وان وصلت شدها بلا وضوء لان في اعتباره
في تلك الحالة حرجا والاصل في ذلك ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فعل وامر
عليا رضي الله عنه ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد وقيل يوم خيبر
والامر للوجوب عندهما وعند الامام ليس بواجب لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض
وكذا المسح عليها وقيل واجب عنده كما قالا وهو الصحيح وهو كالغسل لما تحتها ما دام العذر
باقيا وفي المنح رأت رجل في احدى رجليه جراحة فتوضأ فمسح على المجروحة وغسل
الصحيحة ولبسهما ثم احدث لا يمسح على الصحيحة لانه يحتاج الى المسح على المجروحة
وذلك كالغسل فيؤدي الى الجمع بين المسح والغسل وذا لا يجوز في عضو واحد فيجمع معه
اي مع الغسل ولا يتوقف بمدة لا في حق المقيم ولا في حق المسافر ويمسح على كل العصابة
وهي ما يشد به الخرقة لئلا تسقط مع فرجتها ان ضره حلها كان تحتها جراحة اولا فان
لم يضره الحل حلها وغسل ما حول الجراحة ومسح عليها ومن ضرورة الحل ان لا يقدر على ربطها
بنفسه ولا يجد من يربطها ويكفي مسح اكثرها وفيه اختلاف المشايخ لكن الصحيح هذا وعليه
الفتوى فان سقطت الجبيرة والعصابة عن برء وكان في الصلوة بطل المسح واستانف
وكذا الحكم لو برء موضعها ولم تسقط قال صاحب البحر ينبغي ان يقال هذا اذا كان مع ذلك
لا يضره ازالتها اما اذا كان يضره لشدة لصوقها فلا والا اي فان لم تسقط عن برء فلا تبطل
الصيام العذر ولو تركه اي المسح من غير عذر جاز عند الامام خلافا لهما والخلاف في المجروح وفي
المكسور يجب بالاتفاق ثم المسح على الجبيرة يستوي فيه الحدث الاصغر والاكبر ووضع على شقاق
رجله والصواب ان يقول على شقوق رجله لان الشق واحد الشقوق لا الشقاق لان

فان عليا رضي الله عنه كان حامل راية النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فكسر زنده وسقط اللواء من يده فقال صلى الله عليه وسلم اجعلوها من يساره فانه صاحب لوائي في الدنيا والآخرة منه

الشقاق دلو يكون للدواب قاله الجوهري ويجوز دواو لا يصل الماء ويحتاج الى الماء على ظاهر
الدواء لا يكلف ايصال الماء تحته من الحرج وهو مدفوع وقال صدر الشريعة وان كان
في اعضائه شقاق فان عجز عن غسلها يلزم امرار الماء عليه وان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز
عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء واستعان بالغير ليوضئه
وان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء او
اتى الماء ثم سقط الدواء وان كان السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا ولا يفتقر الى نية في
مسح الخف والرأس لانه بعض الوضوء خلافا للشافعي وفيه رد للعتابي من اشتراطه
النية في مسح الخف وكذا لا يشترط نية في مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات باب
الحيض لما فرغ من الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو الاقل وقوعا منه ولقب بالباب
لاصالته بالنظر الى الاستحاضة فانها تتوقف بمعرفته والحيض في اللغة عبارة عن
السيلان يقال حاض الوادي اى سال فسمي حيضا لسيلانه في اوقاته وفي الشريعة هو دم
ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها او احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات
ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد بالغة عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ
تسع سنين وبقيد لا داء بها عن دم النفاس فان النفساء مريضة في اعتبار الشرع حتى
اعتبر تبرعاتها من الثلث وقال البهنسي نقلا عن البرجندي قيد بالغة زائد لانه لاخراج دم الاستحاضة
وقد خرج بقوله رحم وقوله لا داء بها لاخراج ما كان لمرض او نفاس ويخرج دم الاستحاضة
ايضا انتهى لكن يمكن الجواب عن الاول بان المشايخ لا يطلقون على دم الصغيرة دم الاستحاضة
بل دم فاسد يعلم به فزيد القيد المذكور تكميلا للتعريف على الاصلين واخراجا عن خلاف
وعن الثاني بان قوله لا داء بها للاخراج ما كان لمرض الرحم لا لمرض ذات الرحم ودم الاستحاضة
دم عرق ولا مدخل للرحم فيه تدبر واقله ثلثة ايام برفع ثلثة على الظرفية ونصبها
على الظرفية وعلى الاول يكون المعنى اقل مدة الحيض ثلثة ايام على تقدير المضاف
بلياليها يعني ثلث ليال كما هو الظاهر واضافة الليالي الى الايام بين اعتبار عدم
الايام فيها لا للاختصاص فلا يلزم ان يكون الليالي التي لتلك الايام ومن لم يشترط
على هذا قال ما قال وعن ابي يوسف يومان واكثر الثالث وعند الشافعي واحد يوم وليلة
وعند مالك ساعة واكثره عشرة اى عشر ايام وعند الشافعي خمسة عشر يوما وبه
احمد ومالك في رواية عن ابي يوسف رح وعند احمد في الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لا حد
لقليله ولا لكثيره والحجة عليهم ما روى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اقل الحيض ثلثة

فيه توجيه

فيه رد وبعض الشراح

ثلث ايام واكثره عشرة ايام وما نقص عن اقله او زاد على اكثره فهو استحاضة وما تري
من الالوان في مدته سوى البياض الخالص فهو حيض اعلم ان الالوان الحيض
ست الحمرة والسواد وهما حيض اتفاقا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة
والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد
وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيهما اى في مدة الحيض فحيض وهو رواية محمد عن الامام ولا يجوز عليها
البداءة بالطهر والختم به ووجهها ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا
فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة صورته مبتداة رأت يوما دما وثمانية
طهرا ويوما دما فالعشرة كلها حيض لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولو رأت يوما دما وتسعة
طهرا ويوما دما لم يكن شئ منها حيضا وقال ابو يوسف وهو رواية عن الامام وقيل هو اخر
اقواله ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم
وكثير من المتأخرين افتوا بهذه الرواية لانها ايسر على المفتي والمستفتي لعدم التفاصيل
التي يشق ضبطها ويجوز عليها البداءة بالطهر والختم به بشرط احاطة الدم من جانبين كما لو رأت
قبل عادتها يوما دما وعشرة ايام طهرا ويوما دما فالعشرة حيض وهذا بحث طويل فليطلب
من شروح الهداية وغيرها وهو اى الحيض يمنع الصلوة والصوم للاجماع عليه حقيقة
ونحوها اى تقضي الصوم دون الصلوة لما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها كنا على عهد
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولان
الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم بل يمنع صحة ادائه
فقط فنفس وجوبه ثابت فيجب القضاء واذا طهرت ثم المعتبر اخر الوقت عندنا فاذا حاضت
في اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة
وان كان الباقي قليلا وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع
الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والصائمة اذا حاضت في
النهار فان كان في اخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا
لا ويمنع دخول المسجد لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو بإطلاقه
حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ويمنع الطواف لان الطواف في
المسجد وقيل اذا كان الطواف في المسجد يكون الحكم معلوما من قوله ودخول المسجد
فلم ذكر واجيب بان المفهوم منه عدم جواز شروع الحائض للطواف اذ فيها الدخول
في المسجد حائضا ولا يفهم منه انه لو حاضت بعد الشروع في الطواف لا يجوز لها الطواف

لا يجوز لها الطواف اذ لا يوجد منها الدخول في المسجد حائضا وانما يفهم ذلك من
هذه المسئلة فاحتيج الى ذكرها ويمنع قربان ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة
وملامسة ما فوق الازار وعند محمد قربان الفرج فقط لان الثابت حرمته دون حرمة ما سواه
وهو قول الشافعي واحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف ويحل مستحل وطئها واختلف في تكفيره فقد
جزم صاحب المبسوط والاختيار والفتح وغيرهم بكفره لان حرمته تثبت بنص قطعي وفي النوادر
عن محمد انه لا يكفر وصحح هذه الرواية صاحب الخلاصة ولو وطئها غير مستحل عالما بالحرمة
عامدا مختارا كبيرة لا جاهلا ولا ناسيا ولا مكرها فليس عليه الا التوبة والاستغفار ويستحب
ان يتصدق بدينار او بنصفه وقيل بدينار ان كان في اول الحيض وبنصفه في آخره
واما الوطء في الدبر فحرام في حالتي الحيض والطهر وان انقطع الحيض لتمام العشرة حل وطئها
قبل الغسل لان الحيض لا يزيد على العشرة فلا يحتمل عود الدم بعده لكن يستحب ان لا يطأها
حتى تغتسل وقال الشافعي ومالك واحمد وزفر لا يحل وطئها قبل الغسل وان انقطع لاقل
من عشرة ايام وفوق الثلث وكان ذلك على تمام عادتها لا يحل وطئها حتى تغتسل لان الدم
يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع او يمضي عليها ادنى وقت
صلوة كاملة فيحل وطئها وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي يتمكن فيه من الاغتسال
مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطء فلذا صارت الصلوة دينا في ذمتها وان كان
الانقطاع دون عادتها وعادتها دون العشرة لا يحل وطئها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها
لان العود في العادة غالب واقل الطهر الفاصل بين الدمين خمسة عشر يوما باجماع الصحابة رضي
الله تعالى عنهم ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة ولا حد لاكثره وانه قد يمتد الى سنة وسنتين
وقد لا يجد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في زمن الاستمرار
يعني اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فانه يكون لاكثره حد لكن اختلفوا في التقدير
وقيل طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض في كل شهر عشرة والباقي طهر وتسعة عشر بيقين
لاحتمال نقصان الشهر وقيل طهرها سبعة وعشرون وحيضها ثلثة وقيل طهرها شهر
كامل وقيل شهران وعليه الفتوى لانه ايسر على المفتي والنساء وقيل اربعة اشهر الا
عشرا وقيل ستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر اذ العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل و
واقل مدة الحمل ستة اشهر فنقصنا منه شيئا وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة
ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات
لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة

الا ساعة وعند عامة العلماء حيضها عشرة في كل شهر من اول الاستمرار وطهرها عشرون
كما لو بلغت مستحاضة واذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة
لانه لو كان حيضا لما جاوز اكثره والا فحيض اي وان لم يجاوز العشرة فالزائد على العادة
حيض على الاصح وان كانت مبتداة وزاد على العشرة فالعشرة حيض والزائد استحاضة
لان الحيض لا يزيد عليها والنفاس بكسر النون مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها
اذا ولدت فهي نفساء وليس فعلاء يجمع على فعال الا نفساء وعشراء والولد منفوس وفي
الاصطلاح دم يعقب الولد من الفرج ولو ولدت ولم تر دما لا تكون نفساء لكن يجب
عليها الغسل عند الامام وعند ابي يوسف لا وفي السراج الوهاج بل هي نفساء وعند الامام
وبه يفتي الصدر الشهيد وصحح الزيلعي قول ابي يوسف مقربا الى المفيد وقال لكن يجب
عليها الوضوء وحكمه حكم الحيض في جميع الاحكام ولا حد لاقله وهو مذهب الائمة الثلثة
واكثر اهل العلم وقال الثوري اقله ثلثة ايام وقال المزني اربعة ايام وقال شيخ
الاسلام اتفق اصحابنا على ان اقل النفاس ما يوجد فانها كما ولدت اذا رأت الدم
ساعة ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلي والمراد من الحد المحد لا الاثبات بحجة النجومية
وهو الصحيح وهذا في حق الصلوة والصوم واما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فله حد
مقدر بان يقول لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد الولادة قد انقضت عدتي
فعند الامام اقله خمسة وعشرون يوما وعند ابي يوسف احد عشر يوما وعند محمد اقله ساعة
واكثره اربعون يوما وقال الشافعي اكثره ستون يوما وهو احد قولي مالك وقوله الآخر يرجع
فيه الى العادة وقول الاوزاعي في النفاس من الجارية كقولنا ومن الغلام خمسة وثلثون
يوما والحجة على ذلك حديث ام سلمة رضي الله عنها قالت كانت النفساء تقعد على عهد
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اربعين يوما وقال الترمذي اجمع اهل العلم من
اصحاب النبي عليه السلام ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلوة اربعين يوما
الا ان ترى الطهر قبل ذلك وما تراه الحامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد
استحاضة لان الحيض دم والحبل ينسد فم الرحم فما تراه يكون استحاضة
روى خلف عن الشيخين ان الدم الذي تراه بعد خروج اكثر الولد نفاس لان للاكثر حكم الكل
وان زاد الدم على اكثره ولها عادة فالزائد عليها اي على عادتها استحاضة والا اي وان
لم تكن لها عادة فالزائد على الاكثر فقط استحاضة لان الحيض والنفاس لا يتجاوزان الاكثر والعادة
تثبت وتنتقل بمرة في الحيض والنفاس عند ابي يوسف وبه يفتى وعندهما لا بد من المعاودة وغم

اختلاف تظهر فيما اذا رات خلاف عادتها مرة ثم استمر بها الدم في الشهر الثاني فانها ترد الى
ايام عادتها القديمة عند محمد وعند ابي يوسف ترد الى الآخر ما رأت ولو انها رأت ذلك مرتين
ثم استمر بها الدم في الشهر الثالث فانها ترد الى ما رأت مرتين بالاجماع ونفاس التوأمين هما
ولدان من بطن واحد بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر من الاول عندهما لان بالولد الاول ظهر
انفتاح الرحم فكان المرئي عقيبه نفاسا كذا ذكر في اكثر الكتب لكن يشكل بما يقولون اكثر مدة
النفاس اربعون يوما الا ان يقال ان ما تراه عقيب الثاني ان كان قبل الاربعين
فهو نفاس الاول لتمامها واستحاضة بعد تمامها كما في البحر وفي المحيط فان ولدت ثلثة
اولاد وبين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الاول
والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل كل واحد خلافا لمحمد وزفر لان نفاسها من
الثاني لان انسداد فم الرحم بالثاني فلا يكون ما تراه عقيب الاول من الرحم بل هو استحاضة
وانقضاء العدة من الولد الاخير اجماعا لان العدة متعلقة بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء
الولد والسقط مثلثة اسم للولد الساقط قبل تمامه ان ظهر بعض خلقه كشعر وانف ويد ورجل
فهو ولد تصير به امه نفساء والامة ام ولد ان ادعاه السيد ويقع به الطلاق المعلق
بالولادة بان قال ان ولدت فانت طالق وتنقضي به العدة لانه ولد لكنه ناقص الخلقة
ونقصان الخلقة لا يمنع احكام الولادة وفي قول صاحب التبيين ولا يستبين خلقه
الا في مائة وعشرين يوما نظر فليتامل ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع الصلوة
ولا صوما ولا وطئا وهذه المسئلة لم تذكر في موضعها والمناسب ان تذكر في فصل
المستحاضة تدبر فصل المستحاضة ومن به سلس بول او من به استطلاق
بطن وانفلات الريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ والاستحاضة في اللغة استمرار الدم
بالمرأة بعد ايامها وسلس البول استرساله وعدم استمساكه واستطلاق البطن جريانه
وانفلات الريح ان لا يستطيع جمع مقعده لكل الطبع والجرح الذي لا يرقأ هو الذي لا يسكن
دمه يتوضؤن لوقت كل صلوة ويصلون به في الوقت ما شاؤا من فرض ونفل
ما دام الوقت باقيا والمراد بالنفل ما زاد على الفرض فيشمل الواجب والنذر وقال الشافعي
يتوضؤن لكل صلوة فرض ويصلون به من النوافل ما شاؤا تبعا لذلك الفرض لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة اطلق عليه الصلوة والسلام
الصلوة والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو المكتوبة ولنا ان اللام في لكل صلوة تستعار
للوقت كما في قوله تعالى لدلوك الشمس والا لزم الوضوء للقضاء لكل صلوة لو كانت عليها

فيه كلام

[illegible]

وجه النظر ان النطفة تصير جنينا في مدة قريبة من اربعين يوما وان الجنين صار في خمسة وثمانين يوما وابطاه في خمسة واربعين يوما فانه يصير جنينا في خمسة وثلثين يوما ويتحرك بعد سبعين وما يصير جنينا في خمسة واربعين يتحرك بعد تسعين فعلى هذا قبل هذه المدة لا يمكن الا ان يستبين خلقه

وقال البيضاوي ان الجنين في غالب الامر يتحرك لثلاثة اشهر ان كان ذكرا والاربعة ان كان انثى

عليها صلوات وهو حرج وهو مدفوع على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف ما تمسك به على
ما حكاه النووي في المهذب ويبطل الوضوء بخروجه اي بخروج الوقت فقط هذا اذا كان
العذر موجودا لوقت الوضوء او بعده اما لو وجد قبله ثم انقطع او استمر الانقطاع الى ان خرج
الوقت فلا يبطل وضوءه ولهذا جاز المسح على الخفين للمستحاضة بعد خروج الوقت اذا
لم يكن الدم سائلا وقت الوضوء واللبس وقال زفر بدخوله اي بدخول الوقت فقط واضاف
البطلان الى الخروج والدخول مجاز لانه لا تاثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة وقال ابو
يوسف يبطل بايهما كان والى ثمرة الخلاف اشار بقوله فالمتوضئ وقت الفجر لا يصلي به
بعد الطلوع عند علمائنا الثلثة لانتقاض طهارته بالخروج الا عند زفر والمتوضئ بعد
الطلوع قبل الزوال ولو لعيد على الصحيح يصلي به الظهر عند الطرفين لعدم خروج وقت
الفرض فلا ينتقض الا بخروج وقت الظهر خلافا لهما اي لزفر لوجود دخول الوقت ولابي يوسف
لوجود احد الامرين وهو دخول الوقت والمعذور من لا يمضي عليه وقت صلوة الا والعذر
الذي ابتلي به يوجد فيه هذا تعريف المعذور في حالة البقاء واما في حالة الابتداء فان يستوعب
استمرار العذر وقت الصلوة كاملا كالانقطاع فانه لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله كذا
في اكثر الكتب وفي الكافي ما يخالفه فانه قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث انتهى وقد وفق صاحب الدرر بينهما بحمل الاستيعاب
المذكور في اكثر على ما يعم الحكمي وقال الباقاني وفيه نظر لان الثبوت مثل الانقطاع في الشرط المذكور
وذلك على تقدير ان يكون المراد من الاستيعاب الحقيقي انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم استلزام
الاستيعاب الحقيقي من الانقطاع الاستيعاب الحقيقي من الثبوت لان ما يستم كمال
الوقت بحيث لا ينقطع لحظة نادر فيؤدي الى نفي تحقق العذر الا في الامكان بخلاف جانب
الصحة منه فانه يدوم انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق ولا يلزم اعتبار كل ما في المنبه
في المثبت بل ينبغي ان يكون باعتبار بعض ما فيه وما في الكافي يصلح تفسيرا لما في غيره ولذا
قال صاحب الدرر ولو حكما لان الانقطاع اليسير ملحق بالعدم فليتامل وفي النوازل واذا
كان به جرح سائل وشد عليه خرقة فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه فصلى
ولم يغسله ان كان لو غسله تنجس ثانيا قبل الفراغ جاز ان لا يغسله والا فلا هو المختار ولو
كانت به دماميل او جدري فتوضأ وبعضها سائل ثم سال الذي لم يكن سائلا انتقض وضوءه لان
هذا حدث جديد كما اذا رعف احد منخريه فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم رعف المنخر الاخر في الوقت
انتقض وضوءه **باب الانجاس** اضافة الباب الى الانجاس باعتبار ان بيانها فيه

فيه كلام

فالاضافة لادنى ملابسة ولا يقتضي تقديم البيان كما سبق الى بعض الاذهان وما في صيغة
الجمع من الاشارة الى تعدد الانواع يغني عن تقديم الانواع مضافا الى الانجاس فمن قال تقديم الكلام
باب بيان انواع الانجاس فقد زاد والانجاس جمع نجس بفتح النون وكسر الجيم وفتحها وسكونها
مع فتح النون وبكسر النون مع كسر الجيم كلها مستعملة في اللغة والنجس بالكسر مستقذر وفي
الاصل مصدر استعمل اسما يطلق على الحقيقي وهو الخبث وعلى الحكمي وهو الحدث والمراد هاهنا
الاول ولما فرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها
وانما اخرها عنها لانها اقوى يدل على ذلك ان قليلها يمنع الجواز اتفاقا بخلاف الحقيقية فان
قليلها معفو عند الشافعي وعندنا قدر الدرهم وما دونه من المغلظة وما دون ربع الثوب
من المخففة يطهر بدن المصلي وثوبه وكذا مكانه يعني لما وجب التطهير في الثوب بعبارة النص
وجب في البدن والمكان بدلالته لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل وفي الاخير ان اولى بما
باعتبار انه لا يخرج عنها وقدم الثوب ولم يذكر هنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص
على ما سنقف عليه ثم المعتبر في طهارة المكان تحت قدم المصلي حتى لو افتتح الصلوة وتحت
قدميه اكثر من قدر الدرهم من النجاسة فصلوته فاسدة لانه لا بد من القيام وذلك يكون
بالقدم واما في موضع السجود ففي رواية عن الامام انه لا يجوز ايضا لان السجود ركن كالقيام
وفي رواية عن ابي يوسف عنه انه يجوز من النجس الحقيقي بالماء ولو مستعملا على قول محمد ورواية
عن الامام واما عند ابي يوسف فهي نجاسة خفيفة لا يفيد الطهارة الا انه ان ازيلت
به نجاسة غليظة وتبقى نجاسة الماء وبكل مائع طاهر احترز به عن نحو المائع النجس قالع مزيل اي من شانه
ازالة النجاسة بان ينعصر اذا عصر كالخل وماء الورد لا الدهن لانه بدسومته لا يزيل عين النجاسة وكذا اللبن
ونحوه وعند محمد لا يطهر الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا
القياس ترك في الماء للضرورة ومذهب الشافعي وزفر ولهما ان النجاسة الحقيقية
ترتفع بالماء اتفاقا لقلع النجاسة عن محلها فكذا بغيره من المائع لمشاركته الماء في هذا المعنى ولا
ولا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالمائع عند الامام وابي يوسف في رواية وفي رواية
اخرى عنه لا يطهر البدن الا بالماء ويطهر الخف ان تنجس بنجس له جرم بالدلك المبالغ ان جفت
انما خص الخف بالذكر لان الثوب لا يطهر الا بالغسل الا في المني كما سيأتي ان شاء الله تعالى وانما قيد بالجرم
لان ما لا جرم له اذا اصاب الخف لا يطهر بالدلك وان جف الا اذا التصق به من التراب فجف
بعد ذلك فمسح يطهر وهو الصحيح وانما قيد بالجفاف لان ما له جرم من النجس اذا اصاب الخف ولم
يجف لا يطهر بالدلك عند الطرفين وانما قيد بالدلك لانه بالغسل يطهر اتفاقا ثم الفاصل

الفاصل بين ما له جرم وما لا جرم له هو ان كل ما يرى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم
ونحوه فهو ذو جرم وما لا يرى بعد الجفاف ليس بذي جرم وانما قيد بالمبالغ وان لم يكن في بعض
المتون احتياطا لان المقام مقام الاحتياط خلافا لمحمد فان عنده لا يطهر بالدلك اصلا
وهو قول زفر وكذا ان لم يجف عند ابي يوسف وبه يفتى اي يجوز الدلك في رطب ذي جرم
فانه لا يعتبر الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعليه اكثر المشايخ لعموم البلوى
وان تنجس بالمائع فلا بد من الغسل لان اجزاء النجاسة تتشرب في الخف فلا يخرج منه
الا بالغسل والمني نجس عندنا خلافا للشافعي ويطهر ان يبس بالفرك وهو الايعن وانما قيد
باليبس لان الرطب لا يطهر الا بالغسل وفي الجامع الصغير انه ان حته او حكه بعدما يبس
يطهر وطهارته مشروطة بطهارة راس الحشفة ولا يجب الغسل ولا يضر المجاورة في مجرى البول
لانه لم يعتبر والنجاسة الباطنة وقال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي
ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولا فرق بين
مني المرأة والرجل وهو الصحيح والمص كانه اختاره فاطلقه وكذا لا فرق بين البدن والثوب
لان البلوى في البدن اعم لكن لا بد من المبالغة في الدلك وبقاء اثر المني بعد الفرك لا يضر
كبقائه بعد الغسل ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك هو
الصحيح ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن الامام انه يقل النجاسة بالفرك
والحكم بطهارته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده قياسا ولا يعود عندهما استحسانا
وكذا الخف اذا اصابه نجس فدلكه ثم وصل اليه الماء ويطهر السيف الصيقل وانما قيد
بالصيقل لانه ان كان منقوشا لا يطهر الا بالغسل ونحوه كالمرآة والسكين بالمسح مطلقا
وبه قال مالك وقال زفر والشافعي واحمد لا يطهر الا بالغسل وهو القياس وقال الزاهدي
في شرح المختصر سيف او سكين اصابه البول او الدم في الاصح انه لا يطهر الا بالغسل و
والعذرة الرطبة واليابسة يطهر بالحت عند الشيخين وعند محمد لا يطهر الا بالغسل
وفي مختصر الكرخي في السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس والبول والعذرة
والامام القدوري اختار ما ذكره الكرخي وكذا المص لانه اطلقه ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار
للفتوى لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها
ويصلون معها وتطهر الارض النجسة بالجفاف وذهاب الاثر للصلوة وهو اللون
والرائحة والطعم ومن قصر على الاولين فقد قصر كذا في الرواية فتجوز الصلوة عليها لقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم ذكوة الارض يبسها اي طهارتها جفافها اطلاق لاسم السبب على المسبب لان

وفي الاشباه اذا كان
الثوب جديدا لا يطهر
بالفرك لكن في مقصود
لمطلقه المحل

الكوز وهي الرمح بسبب الطبخ مع في الذبيحة مثلا فالازم والف فيه لا للتيمم لان طهارة الصعيد
ثبتت شرطا للتيمم بقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا فلا تتادى التيمم بما ثبتت طهارته بخبر الواحد كما لم يجز التوجه
الى الحطيم وان ثبت انه من البيت بقوله عليه السلام الحطيم من البيت وانما قيد بالجفاف لانها لو لم تجف
لا تطهر الا اذا صب عليها الماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر كذا في المحيط وانما قال الجفاف ولم يقل باليبس
لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر هنا الجفاف وكذا الآجر المفروش احتراز عن الموضوع على
الارض والخص المنصوب بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة البيت من قصب والمراد به هنا السترة
التي تكون على السطح من القصب وتقييده كتقييد الآجر بالمفروش والشجر والكلأ غير المقطوع هو
المختار راجع الى الاخيرين باعتبار كونهما متصلين بالارض غير المقطوع والا لخالفهما في الاصلاح
والطهارة كما توهم البعض في المنفصل من الاولين والمقطوع من الاخيرين لا بد من غسله وفي الطهارة
حكمه حكم الارض بخلاف اللبن الموضوع على الارض وطهرت المرئي بزوال عينه النجاسة على ضربين
مرئية وغير مرئية وطهارة الاولى بزوال عينها لان تنجس ذلك الشيء باتصال النجاسة به فازالتها
ولو بغسلة واحدة تطهره وقال ابو جعفر لا يطهر ما لم يغسله مرتين اخريين بعد ذلك لانه لما زالت
عين النجاسة صارت كنجاسة غير مرئية غسلت مرة بل لان المرئي لا يخرج عن حيز المرئي فان رطوبته
التي اتصلت بالثوب لا يكون مرئيا وغير المرئي لا يطهر الا بالغسل ثلثا ذكره صاحب الذخيرة وهذا
احوط والاول ارفق ويعفى اثر شق زواله بان يحتاج في اخراجه الى نحو الصابون وتطهر غير المرئي
بالغسل ثلثا وفي الهداية وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على الظن انه قد طهر لان
التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث
لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا وفي المطلب وانما قدر بالثلث
لان غلبة الظن يحصل عنده غالبا وحديث المستيقظ انتهى وفيه كلام لانه لا وجه للاستدلال
بهذا الحديث لانه لا يدل على اشتراط الغسل ثلثا عند توهم النجاسة فعند التحقق ينبغي الزيادة
على ان المذكور في الحديث تثليث لا تخريج بطلان التعليل ولذلك قيل انه سنة لا واجب وازالة
النجاسة واجبة للمصلي او سبعا بناء على خبر المختار وعلله صاحب الاختيار بقطع الوسوسة
وبهذا ظهر فساد قول من ذكر السبع بعد الثلث لا فائدة فيه والعصر كل مرة ان امكن عصره ويبالغ
في الثلث الى ان ينقطع القطر والمعتبر عصر الغاسل وعن محمد في غير رواية الاصول انه اذا غسل
مرات وعصر في المرة الثالثة يطهر وقال ابو يوسف انه يطهر بالغسل مرة والا اي وان لم يمكن العصر كالحصير
ونحوه يطهر بالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة
واللحم مغلي بالماء النجس يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة فطريقه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى

والوهم صاحب الفوائد

فيه كلام

فائدة الباقاني

حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ويبرد ويفعل ذلك ثلث مرات وعلى
هذا السكين المموه بالماء النجس بان يموه بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان العسل نجسا
يصب عليه الماء بقدره ويغلى حتى يعود الى مكانه ثلثا وكذا الدهن بان يوضع في اناء
مثقوب ويجعل على الماء ويحرك ثم يفتح الثقب الى ان يذهب الماء ثلثا ولو القيت
دجاجة حالة الغليان قبل ان يشق بطنها ويغسل ما فيه من النجاسة لتنتف لا يطهر
ابدا وكذا الدقيق اذا صب فيه الخمر لا بالاتفاق وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا لان
الطهارة بالعصر وهو لا ينعصر والفتوى على الاول ويطهر بساط تنجس يجري الماء عليه
يوما وليلة كذا في الذخيرة والتاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة وفي الوقاية ليلة والتقدير لقطع
الوسوسة لانهم قالوا البساط اذا تنجس واجري عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان
اجراء الماء يقوم مقام العصر كذا في المحيط والمراد هنا ما يتعذر عصره او يتعسر والافضل فيما لم
يمكن عصره ويطهر نحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير رمادا عند محمد وهو المختار وعليه الفتوى
لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض
اجزاء مفهومها فكيف بالكل الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا تنجس واذا صار خلا
يطهر اتفاقا فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليه وعلى هذا
يحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس خلافا لابي يوسف لان اجزاء ذلك النجس
باقية من وجه وكذا يطهر حمار وقع في المملحة فصار ملحا لانقلاب العين وهو من المطهر فان
كان من الطهر فلا خلاف في الطهارة وان كان من غيرهما كالخنزير والميتة فعلى هذا الخلاف
وفي الظهيرية العذرات اذا دفنت في موضع حتى صارت ترابا قيل تطهر وعفي قدر الدرهم
مساحة كعرض الكف في الرقيق ووزنا بقدر مثقال في الكثيف والمراد بعرض الكف ما وراء مفاصل
الاصابع واصل هذه المسئلة ان الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم فانه اعتبره بالمساحة
في رواية النوادر وبالوزن في كتاب الصلوة والدرهم هو الكبير الذي يبلغ وزنه مثقالا وقيل
درهم زمانه ووفق الهندواني بينهما بان رواية المساحة في الرقيق كالبول ورواية الوزن
في الثخين كالعذرة واختاره كثير من المشايخ وهو الصحيح والنجاسة التي يمكن الاحتراز عنها
مانعة عند زفر واتفق في قليلها كانت او كثيرة مغلظة كانت او مخففة لان النص الموجب
للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير واما ان التحرز عن القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم
لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بالاحجار عليه ولهذا لو دخل المستنجي في الماء القليل
نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء معفوا في حق الصلوة علم ان قليلها في الشرع معفو

لان الحال مستوية فعبر عن المقعد بالدبر لاستنقاء حيث ذكرها في نحو قوله من نجس مغلظ
كالدم السائل لا دم الشهيد في حقه وانما قيدنا بالسائل لان ما بقي من اللحم والعروق ليس بنجس
والبول ولو من صغير لم يأكل للاطلاق قوله صلى الله تعالى عليه وسلم استنزهوا البول الحديث وكل
ما يخرج من بدن الآدمي معطوف على قوله كالدم موجبا للتطهير احترز به عن العرق والبزاق ونحوهما
والخمر وخرء الدجاج ونحوه كالبط الاهلي والاوز وبول حمار والهرة والفارة واعترض بعض شراح الوقاية
ههنا ان المراد من قوله وبول الحمار والهرة والفارة بول ما لا يؤكل لحمه فلو طرح قوله والبول لكان احسن
وفيه كلام وهو انه فرق بين ما لا يؤكل لحمه لكرامته وبين ما لا يؤكل لحمه لنجاسته كما هو صوابه ولهذا وقع
في الكتب التصريح بحكم كل منهما على حدة كذا قال المحشي يعقوب باشا ولم يتفطن بعض شراح هذا
الكتاب لهذه الدقيقة فقال في تفسير قوله والبول اي من حيوان لم يؤكل وانما قوله بول
الحمار نص عليه لئلا يتوهم انه يخالف حكم غيره من غير المأكول في البول كما خالفه في السؤر
والعرق ولم يعتبر التدارك في قوله الهرة والفارة فسكت مع انه يمكن التدارك لانه اختلف
المشايخ فيهما فقال بعضهم بول الهرة والفارة وخرؤهما في اظهر الروايتين يفسد الماء والثوب
وقال بعضهم بول الخفاش ليس بنجس للضرورة وكذا بول الفارة والهرة اذا اصاب الثوب
لا يفسد لانه لا يمكن التحرز وعلى هذا التخصيص ذكرهما لكونهما محل الخلاف فليتأمل وكذا الروث والخثي
عند الامام لان النجاسة عنده ما ورد النص على نجاسته ولم يعارضه نص آخر في طهارته
سواء اتفق العلماء فيه او اختلفوا فان اختلافهم بناء على الاجتهاد وليس بحجة في مقابلة
النص فلا يصلح معارضا له وقد ورد في نجاستهما نص وهو ما روي عن النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم انه رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس ولم يعارضه غيره فتغلظ خلافا لهما
اي عندهما مخففة لاختلاف العلماء لان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما فان
مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه لان الارض
تنشفه وما دون ربع الثوب من المخفف قال صاحب التحفة واما حد الكثير في النجاسة
الخفيفة فهو الكثير الفاحش ولم يذكر حده في ظاهر الرواية واختلفت الروايات عن الامام روى
عن ابي يوسف قال سألت ابا حنيفة عن الكثير الفاحش فكره ان يحد فيه حدا وقال الكثير الفاحش
ما يستفحشه الناس ويستكثرونه وروى الحسن عنه انه قال شبر في شبر وذكر الحاكم في
مختصره عن الطرفين الربع وهو الاصح لان الربع له حكم الكل واختلف المشايخ في تفسير الربع قال
بعضهم هو ربع جميع الثوب والبدن وقيل ربع كل عضو وطرف اصابته النجاسة من
اليد والرجل والكم وهو الاصح كبول الفرس وما يؤكل لحمه وانما خص ذكر الفرس لاختلاف

فيه كلام

لاختلاف الروايتين في كراهة لحمه تنزيها وتحريما وهذا مثال للنجس الخفيف عند الشيخين
وعند محمد بول الفرس وما اكل طاهر وخرء طير لا يؤكل لحمه فقال للامام لانها تذرق في الهواء والتحامي
عنها متعذر وعندهما مغلظة في رواية الهندواني وهو الصحيح ومخففة في رواية الكرخي
عن الشيخين وعند محمد نجس نجاسة غليظة وقال شمس الائمة السرخسي ان خرءها
طاهر عند الشيخين اذ لا فرق بين مأكول اللحم وغيره في الطهارة فتبين هذا اشكل على قولهما لا خفة
من مذهبهما ان اختلاف العلماء يورث التخفيف وقد تحقق فيه الاختلاف وعلى
هذا ينبغي ان لا يكون الخرء نجاسة غليظة عندهما الا ان يقال بان الرواية القائلة
بالطهارة ضعيفة فلم يعتد اختلافا فتدبر وبول انتضح مثل رؤوس الابر جمع ابرة وهو
المخيط ولو كان مقدار عرض الكف او اكثر اذا جمع فعبر التقييد بالرؤوس اشارة الى انه اذا كان
قدر جانبها الآخر الاكبر لم يعف لعدم الضرورة وليس كذلك لان جزء الرأس كالرأس والمراد
من رؤوس الابر صورة تمثيل للقليل عفو لانه لا يمكن التحرز عنه وعن ابي يوسف يجب
غسله لانه نجس وعنده انه فيما لا يعفى فيما يمكن ازالته وفي النوازل رجل رمى بعذرة
في نهر فانتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان او حمار بال في الماء فاصاب
من ذلك الرش ثوب انسان لا يجزئه الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان في اصابة
النجاسة شكا ودم السمك وخرء طيور مأكولة طاهر لان دم السمك ليس بدم حقيقة
وكذا دم البق والقمل والبرغوث والذباب طاهر كما في الخانية الا الدجاج والبط ونحوهما وفي
شرح الطحاوي ان خرء الدجاجة والبط ونحو ذلك من الطيور الكبار التي لها رائحة منتنة
نجس نجاسة غليظة بالاتفاق ولعاب البغل والحمار طاهر اي لا ينجس الشيء الطاهر
به لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك وعن ابي يوسف مخفف حتى
اذا فحش منع جواز الصلوة لانه يتولد من اللحم النجس وانما قدر بالكثير الفاحش للضرورة
وماء قليل ورد على نجس اي نجس نجاسة غليظة حتى اذا اصاب ثوبا
لا يطهر الا بالغسل ثلاثا وقال الشافعي ان الماء طاهر لغلبته كعكسه اي كنجس ورد على
ماء قليل فانه نجس اتفاقا ولو لف ثوب طاهر في رطب نجس فظهرت فيه رطوبته ان
كان لو عصر قطر تنجس فلا تجوز الصلوة فيه لاتصال النجاسة به والا فلا هو الصحيح كما لو
لو وضع الثوب حال كونه رطبا على طين بطين نجس جاف تنشف بلة الثوب من جفف
لان الجفاف يجذب رطوبة الثوب فلا تنجس اما اذا كان رطبا فتنجس ولو تنجس طرف
من الثوب فنسيه اي نسي المحل المصاب بالنجاسة وانما قيد به لانه اذا علم المحل

تعين عنده وغسل طرفا اي طرف بلا تحر فيعلم من هذا ان التحري ليس بشرط وقال
وقال الاسبيجابي انه شرط حتى حكم بطهارة على التحري كما في الخلاصة وفي متفرقات
ركن الاسلام انه لا يطهر وان تحرى وكذا في شرح الطحاوي واذا خفي موضع النجاسة
يغسل جميع الثوب فلو صلى مع هذا الثوب صلوة ثم ظهر ان النجاسة في الطرف
الآخر يعيد هذه الصلوة حنطة بالت عليها حمر بضمتين والسكون جمع حمار وانما
ذكرها لان بولها نجاسة مغلظة فيعلم الحكم في غيرها الا بالدلالة تدوسها اي تطاء
بقوائمها تلك الحنطة فتختلط بغيرها فغسل بعضها او ذهب بعضها طهر كلها قال صدر
الشريعة اعلم انه اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهرا
او كل واحد من القسمين يحتمل ان يكون النجاسة في القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة
للمكان الضرورة انتهى فيه كلام اذ لا ضرورة في التحري في المسئلتين كما في الاصلاح وانفحة
الميتة ولبنها طاهر قال ابن الملك الانفحة الميتة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش
الجدي او الحمل الصغير ما لم يأكل يقال لها بالفارسية پنير مايه يعني انفحة الميتة جامدة كانت
او مايعة طاهرة عند الامام وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فان الحياة لم تحل فيها
واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلها لم تكن مؤثرة فيها قبل الموت ولهذا كان
اللبن الخارج بين فرث ودم طاهرا فلا يكون مؤثرة بعد الموت انتهى هذا يشكل بالقيء
لان القيء اذا كان ملاء الفم غير البلغم نجس بالاتفاق بمجيئه ورشحه وبهذا ثبت تأثير نجاسة
المحل واما عدم تأثيرها قبل الموت فللضرورة ولا ضرورة بعد الموت فليتأمل خلافا
لهما فانهما قالا الانفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها نجسة لان تنجس المحل يوجب تنجس
ما فيه والاستنجاء وانما ذكره من باب الانجاس وتطهيرها لانه من جنس تطهير البدن
من النجاسة وهو موضع النجو والنجو ما يخرج من البدن يقال نجا اذا احدث والسين للطلب
كانه طلب النجو وفي الاصل اعم منه لكونه بالماء تارة وبالاحجار اخرى سنة لمواظبة النبي
عليه السلام كذا في الهداية واعترض بعض الفضلاء بان المواظبة من غير ترك دليل
الوجوب ودفع بتقييده مع الترك ليس بسديد لان الحكم يثبت بقدر دليله ومواظبته
صلى الله تعالى عليه وسلم ليست دليلا على الوجوب وهو المختار والقائل بدلالتها
على الوجوب انما يقول عند سلامتها عن معارض وقد وقع المعارض هنا وهو قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج لانه
لانه لو كان واجبا لما انتفى الحرج عن تاركه فعلم انه ليس بواجب فثبت بالمواظبة

فيه كلام

فيه كلام

بالمواظبة سنيته ثم وقال الشافعي هو فرض فلا تجوز الصلوة الا به مما يخرج من احد
السبيلين غير الريح ونحوه فما هو غير الخارج المذكور كالنوم والاغماء والفصد والخارج من غير
السبيلين وانما استثنى ذلك وهو غير محتاج اليه للمبالغة في المنع عن ذلك فان
الاستنجاء بدعة وما سن فيه عدد اي لم يسن في الاستنجاء بالاحجار عندنا خلافا للشافعي
فان عنده لا بد من التثليث بل مسحه بنحو حجر ومدر وطين يابس وتراب وخشب و
وقطن ومضرة ونحوها طاهرة وفي النظم ينبغي ان يستنجي بثلثة امدار فان لم يجد فالاحجار
فان لم يجدها فالتراب ولا يستنجي بما سوى الثلثة لانه يورث الفقر حتى ينقيه
اي يطهر نجحه موضع النجو لان الانقاء هو المقصود فلا يكون دونه سنة يدبر بالحجر ويقبل
بالثاني والاول الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث في الصيف لان
صيفيته تتدلى بالصيف فيخشى تلوثها واعترض عليه بان قوله وما سن فيه عدد
يقتضي نفي العدد وقوله يدبر بالحجر الاول الى آخره يقتضي العدد فاخر كلامه ينافي اوله انتهى لكن
يمكن جواب بان هذا ليس بمناف لانه اراد كيفية التي يحصل بها زيادة الانقاء وهو
المقصود دون كميته فيختار تلك الكيفية لكونها ابلغ واسلم عن زيادة التلويث
ويقبل الرجل بالاول فيما ذكر لان المراة تبدء بالاول في كل حال لئلا تتلوث فرجها
وفي الشتاء والمراة تفعل في الاوقات كلها كالرجل في الشتاء لئلا تتلوث الحجر من فرجها
قبل الوصول الى مخرجها ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء لان خصيته غير متدلاة
فيؤمن من التلوث وغسله اي الموضع بالماء بعده اي الحجر افضل ان امكنه ذلك من غير
كشف العورة والا يكتفي الاستنجاء بالحجر لانهم قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير
فاسقا وفي البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر لان النهي راجح على الامر حتى
استوعب النهي الازمان ولم يقتض الامر التكرار واختلف فقيل مستحب وقيل الجمع سنة
في زماننا لان اهل الزمان الاول يبعرون بعرا لانهم يأكلون قليلا واهل زماننا يأكلون كثيرا
فيثلطون ثلطا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الجوهرة وفي
المفيد ولا يستنجي في حائط مسجد على المسلمين لانها بنيت للشرب لكن يتوضأ ويغسل منها
ويغسل يده اولا ثم المخرج ببطن اصبع واحدة ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى
الزيادة او ثلث ان احتيج الى الزيادة من يده اليسرى فلا يغسل بظهور الاصابع لا برؤوسها
لانه يورث الباسور ويمد الثمن بصبعه بطن الوسطى فيغسل مما فوقها ثم البنصر كذلك ثم
الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك بعدد لان النجاسة غير مرئية

الا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلث وقيل بالسبع والمراة تقعد البنصر والو
والوسطى جميعا ثم تغسل ذلك كما يغسل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدأت باصبع و
واحد كالرجل عسى يقع في موضعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به ويبالغ
مبالغة اي يرخي كل الارخاء حتى يطهر ما تداخل منه من النجاسة ان لم يكن صائما فانما قيد به
لانه اذا كان صائما يفسد في رواية ولهذا نهي عن التنفس والقيام بلا تنشف بخرقة موجب
الغسل بالماء وانما فسرنا فاعل يجب بالغسل لان غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء ان جاوز
النجس المخرج اكثر من درهم لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو
القياس في محل الاستنجاء الا انه ترك القياس للنص على خلاف القياس فلا يتعداه و
والمراد هنا كل ما يخرج ظاهره من بل ويعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء اي ويعتبر في منع صحة
الصلوة ان تكون النجاسة اكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء بناء على ان
ما على المخرج في حكم الباطن عندهما وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على الدرهم
يمنع وان كان اقل وكان في موضع آخر مزيدة نجاسة تجمع فان كان المجموع اكثر من قدر
الدرهم يمنع وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر
الا بالغسل ولا يستنجي بعظم والروث وطعام لنهيه صلى الله تعالى عليه وسلم عن ذلك
وكذا لا يستنجي بعلف الحيوان مثل الحشيش ونحوه وكذا بخزف وآجر وفحم وزجاج ومحترم
كخرقة الديباج ونحوها فلو استنجى بهذه الاشياء جاز مع الكراهة فلا يكون للسنة ويمينه
اي لا يستنجي باليمين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اليمين للوجه واليسار للمقعد الا من عذر
بان تكون يسراه مقطوعة او بها جراحة فلو شلتا سقط الاستنجاء وكره استقبال
واستدبارها البول ونحوه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فلا تستقـ
فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا ولهذا كان الاصح من الروايتين
كراهة الاستدبار كالاستقبال والكراهة تحريمية وفي الفتح ولو نسي فجلس مستقبلا
فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه ويكره ان يمد رجليه في النوم وغيره نحو القبلة او المصحف
او كتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذات وفي النهاية ويكره للمرأة ان
تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وكذا استقبال شمس وقمر للبول والغائط لانهما من
آيات الله الباهرة وفي الخلاء وهو بالمد بيت التغوط واما بالقصر فهو النبت لان الدليل
لم يفرق خلافا للشافعي وكذا كره التغوط والبول في ماء ولو كان جاريا وعلى طرف نهر او بئر
او حوض او عين وتحت شجرة مثمرة وفي زرع وظل وبجنب مسجد او مصلى عيد وفي مقابر و

وفي مقابر وبين دواب وفي طريق ومهب ريح وجحر فارة او حية او نملة وكذا كره الكلام
عليهما والبول قائما او مضطجعا او متجردا من ثوب بلا عذر وفي موضع يتوضأ او يغتسل
فيه ولا يقرأ القرآن ولا يدخل فيه وفي كمه مصحف الا اذا اضطر كما في المنية ويجب الاستبراء
والتنحنح وقيل يكفي بمسح الذكر او اجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس و
وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله

كتاب الصلوة لما فرغ من الطهارة شرع في الصلوة لانها المقصودة وقدم الاوقات
لانها الاسباب وهي متقدمة على المسببات كذا في غاية البيان قال صاحب الفرائد
نقلا عن قاضي زاده ولقائل ان يقول كون الاسباب متقدمة على المسببات انما
يقتضي تقديم الاوقات على نفس الصلوة التي بنيت في باب صفة الصلوة لا على شروط
الصلوة التي ذكرت في باب شروط الصلوة لان الشروط ايضا متقدمة على المشروطات
وليست من مسببات اسباب المشروطات ولا يتم التقريب والاظهر ما ذكر في العناية
وانما ابتدأ ببيان الوقت لانه سبب للوجوب وشرط للاداء فكانت له جهتان في التقديم
انتهى وفيه كلام لانه لا اقتضاء في ان تقدم السبب على المسبب في الوجود يقتضي تقدمه على شروطه
التي لا يتم وجودها الا بعد وجود سبب مع ان شروطها التوقف عليه شرعا فيتم التقريب
وقال الزيلعي الصلوة في اللغة الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن
لهم اي ادع لهم وانما عدي بعلى باعتبار لفظ الصلوة وفي الشريعة عبارة عن الافعال
المخصوصة المعهودة فمجازيا ومع بقاء معنى اللغة فيكون تغييرا لا نقلا على ما قالوا
من ان الفرق بين النقل والتغيير ان في النقل لم يبق معنى الموضوع له اصلا وفي التغيير يكون باقيا
لكن زيد عليه شيء آخر وفي الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الامي ولو قال
في الاخرس لكان اولى الى هنا كلامه وقال صاحب الفرائد نقلا عنه ايضا لا عزانه لو ذكر
الاخرس بدل الامي لكان اولى فان للاخرس اشارات مقبولة معهودة عند الشرع في اكثر الاحكام
فلاشارة معهودة في ام الدعاء ايضا فخرسه لا يستدعي وجود الصلوة الشرعية فيه
بدون الدعاء بخلاف الامي فان جهله يستدعي وجودها فيه بدونه كما لا يخفى انتهى وفيه بحث
به يدل ان وجود الصلوة بدون الدعاء في صلوة الاخرس اظهر فذكره اولى لان الامي
يقدر على بعض الدعوات دون الاخرس ولهذا لا يجوز امامة الاخرس اذا اقتدى به الامي
لان الامي يقدر على التحريمة دون الاخرس والصلوة لا تصح بدونها في الاصل وقد
سقط في الاخرس للعذر ولا عذر في حق الامي فبقيت تحريمة الامام شرطا في حقه فلم توجد

فيه كلام

فيه كلام

فصار كما لو انعدم شرط من بقية الشروط كذا في المحيط قال صاحب العناية هي فريضة
قائمة ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلوة وقوله تعالى حافظوا
على الصلوات والصلوة الوسطى فان الآية الاولى تدل على فرضيتها والثانية على فرضيتها
وعلى كونها خمسا لانه امر بحفظ جمع من الصلوات وعطف عليها الصلوة الوسطى واقل
جمع يتصور معه وسطى هو الاربعة وبالسنة وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم فرض على كل
مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وهو من المشاهير وبالاجماع فقد اجمع الامة
من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولا رد راد فمن
انكر شرعيتها كفر بلا خلاف وقال صاحب الفوائد وفيه بحث لان دلالة قوله تعالى حا
فظوا على الصلوات والصلوة الوسطى على كون الصلوات المفروضات خمسا غير
ظاهرة لاحتمال ان يكون المراد بالوسطى الفضلى فعلى تقدير ان يكون المراد بالوسطى في هذه الآية
معنى الفضلى لا يكون الاية دالة على كون الصلوات المامور بمحافظتها خمسا تثبت بها
فرضيته لخمس انتهى هذا ليس بشيء لان بمجرد ذلك الاحتمال لا يقدح في ظهور دلالة الكلام وحمله
[فيه رد]
على ما هو المعنى الحقيقي ولا محذور فيما اجرى النظم على صدد ولا قرينة تصرف عنه ولئن سلم ان
هذا اللفظ متعارف في المعنى المجازي بوجود القرينة لكن الحقيقة المستعملة اولى من المتعارف
عند الامام لان المستعار لا يزاحم الاصل فيكون الاية قطعي الدلالة لا محالة فليتأمل وقت الفجر
اي وقت صلوة الصبح فالفجر مجاز مرسل فانه ضوء الصبح ثم سمي الوقت كذا قال المطرزي بداء
به لانه لا اختلاف في اوله وآخره كذا قال في اكثر الكتب وفيه كلام لان الاختلاف واقع فيهما ولانه اول
[فيه كلام]
النهار ولانه اول من صلى فيها آدم عليه السلام حين اهبط من الجنة وبدأ محمد في
الاصل بوقت الظهر لان جبرئيل عليه السلام في بيان الاوقات بدأ به من طلوع الفجر
الثاني اي الصادق وهو البياض المعترض اي المنتشر في الافق يمينة ويسرة وهو المستفيض
المسمى بالصبح الصادق لانه اصدق ظهورا واحترز به عن المستطيل وهو الذي يبدو او
ويبدوا ثم يعقبه الظلام ولا اعتبار به لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يغرنكم
اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر الفجر المستطير الى طلوع الشمس اي الى وقت طلوع
شيء من جرم الشمس وفي النظم الى ان يرى الرامي موضع نبله لما روي ان جبرئيل ام رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم فيها حين طلوع الفجر في الاول وفي اليوم الثاني حين
اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك
ولامتك وقت الظهر من زواله اي زوال الشمس عن المحل الذي هو فيه ارتفاعها

ارتفاعها وتوجهه الى الانحطاط ولاختلاف من المجتهدين وفي معرفة الزوال روايات
اصحها كما في المحيط ان تغرز خشبة مستوية في ارض مستوية فما دام ظلها على النقصان
لم تزل فاذا وقفت بان لم تنقص ولم تزد فهو قيام الظهيرة لا تجوز فيه الصلوة فاذا
اخذ الظل في الزيادة فقد زالت عن الوقوف فيخط على موضع الزيادة خطا فيكون من راس
الخط الى العود في الزوال وهذا اذا لم تكن الشمس في سمت الراس كما في خط الاستواء ثم ان
الفيء يختلف باختلاف الامكنة بحسب العرض والازمنة بحسب الفصول كما حقق
في موضعه فليراجع والفيء كالشيء وهو نسخ الشمس قال ابن الملك في اضافة الفيء الى الزوال
تسامح لانه اراد به فيئا قبيل الزوال وفي الدرر اضيف الى الزوال لادنى ملابسة لحصول
عند الزوال فلا يعد تسامحا انتهى لكن يرد ان حقيقة الاضافة كمال الاختصاص مثل
التمليك واستعمالها في غيرها يكون مجازا لوجود العلاقة والا يكون مجازا والايسر
فيما روي عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فما دام الشمس على حاجبه الايسر
فالشمس لم تزل واذا صارت على حاجبه الايمن علم انها قد زالت الى ان يصير ظل كل شيء
مثليه سوى فيء الزوال وهو رواية محمد عن الامام وبه الامام وقالا الى ان يصير مثلا وهو رواية الحسن
عنه وبه اخذ زفر والثلاثة وروي اسد بن عمرو عن الامام اذا صار ظل كل شيء مثله سوى
فيء الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فيكون بين وقت
الظهر والعصر وقت مهمل وقيل الافضل ان يصلي صلوة الظهر الى بلوغ الظل الى المثل
ولا يشرع في العصر الا بعد بلوغ الظل الى المثلين ولا يصلي قبله جمعا بين الروايات ووقت
من انتهاء وقت الظهر على اختلاف القولين الى غروب الشمس اي جرمها بالكلية عن
الافق الحسي لا الحقيقي فانه لا يمكن تحقيقه الا للافراد وقال الحسن اذا اصفرت الشمس خرج
وقت العصر واظن ان مراده خروج الوقت المختار والا يلزم ان يوجد وقت مهمل بينه وبين
المغرب ولم يوجد في الروايات ووقت المغرب من غروبها الى مغيب الشفق وهو البياض
الكائن في الافق بعد الحمرة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم وآخر وقتها اذا اسود الافق و
وقالا هو الحمرة وهو رواية اسد عن الامام لكن خلاف ظاهر الرواية عنه وبه اخذ الثلاثة في القوله
صلى الله تعالى عليه وسلم الشفق هو الحمرة وفي المبسوط قول الامام احوط وقولهما اوسع
اي ارفق للناس وقيل وبه يفتى قال ابن نجيم ان الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب لا
لاقول صاحبيه واستفيد منه انه لا يفتى ولا يعمل الا بقول الامام ولا يعدل عنه الى قولهما
الا لموجب من ضعف او ضرورة تعامل واستفيد منه ايضا ان بعض المشايخ وان قال

القونوي على قولهما وكان دليل الامام اوضح ومذهبه ثابتا لا يلتفت الى الفتوى فاذا
ظهر ان مذهب الامام في هذين الوقتين اي وقت العصر والعشاء وظهر ايضا دليله وصحته
وانه اقوى من دليلهما وجب علينا اتباعه والعمل به وهذا بحث طويل فليطلب من رسالته
وقال بعض المشايخ ينبغي ان يؤخذ بقولهما في الصيف وبقوله في الشتاء ووقت العشاء
والوتر منه الى اخره ووقت المغرب على اختلاف القولين الى الفجر الثاني اي الصادق وهو
والشافعي فيه قولان في قول حتى يمضي ثلث الليل وفي قول حتى يمضي النصف وكونه
وقتهما واحدا لمذهب الامام وعندهما وقت الوتر بعد صلوة العشاء وهذا الخلاف مبني
على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما ولا يقدم الوتر عليها للترتيب اي ولا يقدم الوتر
على صلوة العشاء لوجوب الترتيب بينهما لانهما فرضان عنده وان كان احدهما
اعتقادا والآخر عملا وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل
العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء دون الوتر فانه يصح ويعيد العشاء وحدها
عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح
قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة ما لم
يصلي الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن كما في الدرر ومن لم يجد
وقتهما لا يجبان عليه قال الزيلعي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في موضع
يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه وذكر المرغيناني
ان برهان الدين الكبير افتى بان عليه صلوة العشاء ثم انه لا ينوي القضاء في الصحيح
وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينو القضاء يكون اداء ضرورة
وهو فرض الوقت ولم يقل به احد انتهى وفيه كلام ما ذكره واضح ولكن يمكن التوجيه بان انتفاء
الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر وهو ان الله تعالى كتب على عبده
كل يوم صلوات خمسا ولا بد ان يصلي العشاء حتى يوجد الامتثال لامره تعالى ولا ينوي
القضاء لانه مشروط بخروج الوقت وعدم الاداء فيه ولم يوجد الوقت حتى ينوي
تدبر ويستحب الاسفار بالفجر لقوله صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر قال
المطرزي اسفر الصبح اذا اضاء ومنه اسفر بالصلوة اذا صلاها في الاسفار والباء
للتعدية واطلاقه يدل على ان البداءة والختم بالاسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية
قال الطحاوي يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القراءة والاسفار
مستحب الا بمزدلفة والاسفار المستحب بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين اية او اكثر سوى

قال صاحب التحفة من الشافعية في بلاد التتار نواحي يقصر ليلهم فلا يغيب الشفق عندهم فاول وقت العشاء في حقهم ان يمضي من الزمان بعد غروب الشفق عندهم قدر ما يغيب الشفق في مثله في اقرب البلاد اليهم هكذا ذكر في السراجية ويفهم من هذا ما في فتوى برهان الدين الكبير

فيه كلام

سوى الفاتحة ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء او الغسل ولو كان يمكنه
الطهارة لكان اشتغل واعادته على الوجه المذكور هذا هو المختار وقيل حده ان لا يقع
بشك في طلوع الشمس والاسفار افضل من التغليس والمراد منه السواد المخلوط بالبياض
قبل الاسفار وفي المستصفى الافضل للمرأة في الفجر الغلس وفي غيره الانتظار الى فراغ الرجال
عن الجماعة ويستحب الابراد بظهر الصيف لقوله صلى الله عليه وسلم ابردوا فان شدة
الحر من فيح جهنم اي من شدة حرها وقال صاحب البحر اطلقه فافاد انه لا فرق بين ان يصلي
بجماعة او لا وبين كونه في بلاد حارة او لا وبين كونه في شدة الحر او لا ولهذا قال في المجمع
ونفضل الابراد بالظهر مطلقا كما في سراج الوهاج ومن ثمة قال يستحب الابراد بثلاثة شروط
فيه نظر بل هو مذهب الشافعي والجمعة كالظهر اصلا واستحبابا في الزمانين ويستحب
تاخير العصر ما لم تتغير الشمس في كل زمان لانه صلى الله عليه وسلم كان يامر بتاخير العصر
لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده لا الاداء والعبرة لتغير القرص بحيث لا تحار فيه الاعين
على الصحيح لا لتغير الضوء لانه يحصل بعد الزوال ويستحب تاخير العشاء الى ثلث
الليل وفي رواية الى ما قبل ثلث الليل ووفق بينهما بان التاخير الى الثلث في الشتاء
لطول ليله والى ما قبل الثلث في الصيف لقصر ليله لئلا يفضي الى تعريض
الصبح عن وقته وفي القنية تاخير العشاء الى ما زاد على نصف الليل والعصر الى وقت
اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة التحريم ويكره النوم قبل صلوة العشاء
والتكلم بكلام الدنيا بعد ان صلى العشاء الا اذا كان لمذاكرة الفقه ونحوه او لامر مهم ويستحب
تاخير الوتر الى آخر ما اي آخر الليل لمن يثق بالانتباه والا فقبل النوم اي وان لم يثق به
اوتر قبل النوم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن
طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء اي اداؤه في اول الوقت لرواية انس
رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا
كان في الصيف ابرد بها وفي البحر ولم ار من تكلم على صلوة الظهر في الربيع والخريف
والذي يظهر ان الربيع ملحق بالشتاء والخريف بالصيف انتهى وفيه كلام فليتامل ويستحب
تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم لان في تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه وفي تاخير
العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر ويستحب في يوم الغيم تاخير غيرهما وهو الفجر والظهر والمغرب
لان الفجر والظهر لا كراهة في وقتهما فلا يضر والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس
وفي التحفة سوى كل صلوة في اول اسمها عين يعجل وما لم يكن في اول اسمها عين يؤخر ومنع عن

فيه كلام

فيه كلام

فيه كلام

الصلوة في الاوقات التي سيذكر لحديث عقبة رضه وهو في ثلثة اوقات نهانا
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ان نصلي وان نقبر فيها موتانا والمراد بان نقبر صلوة
الجنازة عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وحين تضيف
اي تميل للغروب حتى تغرب فرضا كان او نفلا كذا في اكثر الكتب وقال الاسبيجابي ولو صلى
التطوع في هذه الاوقات جاز مع الكراهة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المص على هذا بان يراد
من الصلوة الصلوة الكاملة وهي الفرائض والواجبات والمنذورات دون جنسها
لان المطلق ينصرف الى الكامل حتى لو صلى النوافل في هذه الاوقات الثلثة جازت لانه
اداها ناقصة كما وجبت لان النفل لا يجب بالشروع وشروعه حصل في الوقت المكروه
فتلك التي نفيت بعد التسبيب كما وجبت فتقضى فيه والى الكرخي والافضل له ان يقطعها
ويقضيها في الوقت المباح وقال ش في يجوز الفرض في هذه الاوقات في جميع ال
البلدان ويجوز النفل بمكة بلا كراهة وسجدة التلاوة التي وجب قبلها واما اذا وجب
بالتلاوة في هذه الاوقات جاز اداؤها مع الكراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت
الصحيح وفي القنية لا يكره سجدة الشكر وفي المحيط وسجدة السهو كسجدة التلاوة حتى لو دخل
وقت الكراهة بعد الكراهة وعليه سهو فانه يسجد للسهو وتسقط عن ذمته انتهى فعلى
هذا لو اطلق المص السجدة واستغنى سجدة الشكر لكان احسن وصلوة الجنازة
التي حضرت في هذه الاوقات لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة كذا في الكافي
وفي التحفة وغيرها واما لو تلا آية السجدة في وقت مكروه وسجدها او حضرت جنازة فيها
وصلاها يجوز مع الكراهة انتهى هذا مخالف لما ذكرنا في المسئلتين الا ان يحمل على الروايتين
عند الطلوع اي ظهور شيء من جرم الشمس من الافق وذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر
الرمح فهي في حكم الطلوع وقيل ان الانسان ما دام يقدر على النظر في قرص الشمس في الطلوع فلا
فلا تحل الصلوة والاستواء اي وقت وقوف الشمس في نصف النهار والغروب اي
عند افول الشمس الى ان يغيب جرمها وقيل من وقت التغير الى ان يغيب جرمها الا
عصر يومه والاستثناء متصل على تقدير الاطلاق الصلوة وكذا على ارادة نوع الفرائض
لان فرض العصر منه وانما جاز عصر يومه لانه اداها كما وجب لان سبب الوجوب الجزء القائم
من الوقت اي الذي يليه الشروع اذ لا يمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لو كان
كله سببا لوقع الاداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع اجزائه على المسبب
فلا يكون اداء ولا دليل يدل على قدر معين منه فوجب ان يجعل بعض منه سببا

فيه توجيه

فيه خلاف

سببا واقل ما يصلح لذلك الجزء الذي لا يتجزى والجزء السابق للعدم ما يتراخ ادا
فان اتصل به الاداء تعين لحصول المقصود وهو الاداء وان لم يتصل به ينتقل الى الجزء
الذي يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء الماضي لانه لو تقرر عليه
كانت الصلوة في آخر الوقت قضاء وليس كذلك فكان الذي يليه الاداء
هو السبب او الجزء المضيق او كل الوقت اذا لم يقع الاداء في جزء منه لان الانتقال
من الكل الى الجزء كان لضرورة وقوع الاداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد زالت
فيعود كل الوقت سببا ثم الجزء الذي يتغير بسبب تغير صفته من الصحة والفساد
فان كان صحيحا فلا يتادى بصفة النقصان وان كان ناقصا يجوز ان يتادى
بصفة النقصان وفيه يعتبر حال المكلف اسلاما وعقلا وبلوغا وطهرا وحيضا
وسفرا واقامة اذا تقرر هذا فنقول ان لم يتصل الاداء بالجزء الاخير في العصر وانتقلت
السببية الى كل الوقت وجب كاملا فلا يتادى بصفة النقصان حتى لو اراد ان
يقضي عصر امسه بعد الاصفرار لا يجوز بخلاف عصر يومه كما في المطلب ومنع عن النفل
وركعتي الطواف بعد صلوة الفجر والعصر لما ثبت ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم نهى عن الصلوة في هذين الوقتين لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة
وصلوة جنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به حكما
لا لمعنى في الوقت والفرض التقديري اقوى من النفل نذرا كان فمنع ولم يمنع نحو قضاء الفرائض
اذ الفرض الحقيقي اقوى من الفرض التقديري ومنع عن التنفل فقط بعد طلوع الفجر الصادق
باكثر من سنته ظاهر العبارة يوهم جواز التنفل بمقدار سنته ما عدا ركعتي الفجر وليس كذلك
بل المراد سنة الفجر فقط لما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا
الا ركعتي الفجر وفي القنية عن الامام انه يصلي تحية المسجد بعد الصبح وما روينا حجة عليه
تدبر وفي التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في
صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد ومنع عن التنفل فقط بعد الغروب قبل صلوة
المغرب لما فيه من تاخير المغرب ومنع عن التنفل فقط وقت الخطبة ايا كانت سواء كانت
في الجمعة او العيد او في الحج او في غيرها اي لا يجوز الشروع في صلوة النفل وقت الخروج
اما لو شرع قبل خروج الامام للخطبة ثم خرج الامام فلا يقطعها بل يتمها ركعتين ان
كانت نفلا وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على راس الركعتين وقيل يتمها
اربعا وانما منع لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة وقيل صلوة العيد

في المصلي وغيره وكذا ابعد ها في المصلي ومنع عن الجمع بين صلوتين في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر الا بعرفة فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر ومزدلفة فانه يجمع بين المغرب والعشاء في وقت العشاء ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط خلافا للشافعي فانه يقول ان وقت العصر ووقت العشاء ووقت المغرب لان وقت الظهر والعصر وقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكفى عنده وجوا الحدث في احد الوقتين في حق صاحب العذر كما في الاصلاح ومن هو اهل فرض في اخر وقت بان بلغ او اسلم اخر الوقت او طهرت لاكثر الحيض او النفاس وقد بقي قدر التحريمة او طهرت لاقل من اكثره وقد بقي قدر التحريمة والغسل يقضيه ذلك الفرض فقط لا الفرض المقدم واحترز به عما قاله الشافعي فان عنده اذا وجب العصر والظهر ايضا كالعشاء فمن لا يقضيه بالاجماع من حاضت او نفست او جن مثلا فيه اي في اخر الوقت عند عدم الاداء في الاول لان الاعتبار في السببية اخر الوقت وفي التاتارخانية ولو شرعت في صلوة التطوع او الصوم فحاضت تقضي وفي الفرض لا **باب الاذان** هو لغة الاعلام مطلقا وشرعا اعلام دخول وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة والترتيب بينهما سنون فلو غير الترتيب كانت الاعادة افضل وسبب ابتداء اذان ملك ليل الاسراء واقامته حين صلى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اماما بالملائكة وارواح الانبياء والاشهر ان السبب رويا من الصحابة في ليلة واحدة وهو مشهور وقيل نزول جبرئيل عليه السلام على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا منافاة بين هذه الاسباب لامكان ثبوته بجميعها سن سنة مؤكدة هو الصحيح قال بعض المشايخ واجب وقال محمد في مقاتلة اهل بلدة اجتمعوا على تركه وابو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون للفرائض اي في فرائض الرجال وهي الرواتب الخمس قضاء واداء والجمعة دون غيرها اي لا يسن لصلوة الجنازة والتطوع وصلوة العيدين والوتر ونحوها ولا يؤذن لصلوة قبل وقتها لانه شرع للاعلام بالوقت وفي تقييد ولم يتعرض للاقامة لان منعه بالاولوية فانها بعد الاذان ولو اقام ولم يصل على الفور قالوا ان طال يعاد والا لا ويعاد فيه لو فعل اي لو اذن قبل الوقت يعاد في دخول الوقت خلافا لابي يوسف في الفجر فان عنده يجوز الاذان للفجر قبل وقته في النصف الاخير من الليل وهو قول الشافعي

وهو قول الشافعي في رواية اخرى عنه في جميع الليل والحجة عليهما ما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر ويؤذن للفائتة الواحدة ويقيم لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى الفجر باذان واقامة غداة ليلة التعريس وهو حجة على الشافعي في الكفاية بالاقامة فقط وكذا يؤذن ويقيم لاولى الفوائت وخير فيه للبواقي ان شاء اذن وان شاء اقام فقط هذا اذا كان في مجلس واحد واما في مجالس فانه يشترط كلاهما كما في المستصفى وفي التبيين ان كل فرض اداء او قضاء يؤذن له ويقيم سواء اداه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه باذان او اقامة ويكره تركهما معا للمسافر ولو منفردا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا وانما قيدنا بقولنا معا لان ترك احدهما وهو اذان المنفرد لا يكره واما اذان الجماعة ففيه خلاف لا يكره تركهما معا لمصل في بيته في المصر او جماعة في مسجد المحلة لقول ابن مسعود رضي الله عنه في رواية يكفينا اذان الحي واقامته وندبا اي الاذان والاقامة معا لهما اي للمسافر والمصلي في بيته وانما قيدنا بقولنا معا لدفع ما توهم ان قوله وندبا لهما يخالف ما قبله وهو قوله وكره تركهما لان لا كراهة في ترك المندوب عليه مثل الا انه للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة وصفة الاذان معروفة لا يحتاج الى ذكرها الا انه يكبر في اوله مرتين وهو رواية عن ابي يوسف ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين وروي عن الامام ان قوله الصلوة خير من النوم بعد الاذان لا فيه لان ادخال كلمة اخرى بين كلمات الاذان لا يليق والاقامة مثله اي مثل الاذان خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى فرادى الا قامت الصلوة ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ويترسل فيه اي يتمهل في الاذان بان يفصل بين كلمتين ولا يجمع بينهما فانه سنة كما في شرح الطحاوي وفي القنية وينبغي ان يفصل قليلا والا فالاعادة ويحدر فيها اي يسرع في الاقامة ويكون صوته فيها اخفض من صوته في الاذان ويكره الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته ويكره التلحين والمراد به التطريب يقال لحن في قراءته اذا طرب بها اي يكره تغير الكلمة عن وضعها بزيادة حرف او حركة او نحوها سواء في الاوائل والاواخر في قراءة القرآن ولا يحل الاستماع ولا بد ان يقوم عن المجلس اذا قرأ باللحن والملحين

الواهم صاحب الفرائد

الصوت لا باس به اذا كان من غير تغن قبل لا يحل سماع المؤذن اذا لحن وقال
شمس الائمة الحلواني اغانيكم وكيف فيما كان من الاذكار واما في قوله حي على الصلوة حي
على الفلاح لا باس به بالالحان مد وغيره ويستقبل بهما القبلة لان الملك فعل كذا
ولو ترك جاز مع الكراهة ويحول وجهه لانه خطاب للقوم لا صدره يمنة ويسرة عند
حي على الصلوة وحي على الفلاح قال الحلواني اذا اذن لنفسه لا يحول والصحيح انه
يحول فينوا جهتهم به وكيفيته ان تكون الصلوة في اليمين والفلاح في الشمال وفيه
اشارة الى انه ينبغي ان يجيب المستمع ويقول ما قال المؤذن الا في الحيعلتين والصلوة
خير من النوم بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وما لم يشاء لم
يكن وما قدر سيكون وفي الثاني صدقت وبالحق نطقت وفي الجواهر ان
اجابة المؤذن سنة هكذا يجيب في الاقامة ايضا الى ان ينتهي الى قوله قد قامت الصلوة
فيجيب بالفعل دون القول وقال بعضهم بالقول فيقول اقامها الله وادامها
ما دامت السموات والارض فاذا فرغ المؤذن من الاذان يقول المستمع اللهم رب هذه
الدعوة والصلوة القائمة ات محمد الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة والمقام
المحمود الذي وعدته انك لا تخلف الميعاد ويقطع قراءة القرآن لو يقرأ ويجيب ولو يسجد
لا لانه اجاب بالحضور ويستدير في صومعته ان لم يفد التحويل واقضا الاعلام لا تجب
الصومعة قال صاحب الدرر ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان ا
امكن الاسماع بالثبات في مكانه والاستدار في صومعته يعني اذا كان المؤذن بحيث
لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من
الكوة اليمنى ويقول ما قال ثم يذهب الى الكوة اليسرى فيفعل مثل ما فعل وقال صاحب
الفرائد ووقع في كلام صاحب الوقاية ويستدير في صومعته ان لم يمكن التحويل مع
الثبات في مكانه ثم فسره صدر الشريعة بقوله المراد انه ان كانت المؤذنة بحيث
لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فيستدير فيها وفيها ما يرد على
كلام صاحب الوقاية من انه كيف يمكن التحويل فالمناسب تحويل التحويل الى الاعلام
فيكون مراد صاحب الوقاية ان لم يمكن التحويل المؤدي الى الاعلام مع الثبات في مكانه لكنه
بعيد والى هذا اشار صاحب الاصلاح وقال ان لم يمكن الاعلام اشرح هذا اسلم ان كان
المراد اعلام فقط بدون التحويل وليس كذلك لان التحويل صار سنة الاذان حتى
قال الوافي الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة ويسرة عند حي على الكلمتين

فيه كلام

الكلمتين فلا يتم التثويب بدونه ويجعل المؤذن اصبعيه في صماخ اذنيه لانه
ابلغ في الاعلام وجاز وضع يديه ايضا كما في الدرر ولا يتكلم في اثنائهما اي في اثناء الاذان
والاقامة اي تكلم حتى لو تكلم لا دعاء لانه يخل التعظيم او يغير النظم ويجلس بينهما اي بين الاذان
والاقامة بالاجماع لان وصل الاذان بالاقامة مكروه واما قدر بعض الفضلاء في الفجر
ونحوه فغير لازم بل يفصل مقدار ما يحضر اكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب الا في المغرب
فيفصل بسكتة عند الامام فليس الجلوس بل السكوت مقدار ثلث آيات
او مقدار ثلث خطوات وقالا يفصل بجلسة خفيفة قدر جلوس الخطيب بين
الخطبتين وقال الحلواني في الاقطية حتى لو جلس جاز عند الامام واستحسن المتأخرون
التثويب في كل الصلوات هو الاعلام بعد الاعلام بحسب ما تعارفه اهل كل بلدة
بين الاذانين وقال اصحابنا المتقدمون انه مكروه في غير الفجر لانه احداث في القول
احدثوه ثم في الفجر ايضا لكن جوزه ابو يوسف في حق امراء زمانه لاشتغالهم بامور
المسلمين ولا كذلك امراء زماننا فانهم غير مشغولين بها ويؤذن ويقيم على طهر لانه ذكر
مستحب فيه الطهارة كالقرآن كما في الاختيار والمراد من الطهارة الطهارة من الحدث سواء
كان الاصغر او الاكبر لا الاكبر فقط كما توهم البعض وجاز اذان المحدث لحصول المقصود
ولا يكره في الصحيح وقيل يكره لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه وداخل تحت قوله تعالى
اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم كما في الرشد وفيه كلام لان الوضوء للاذان مندوب
كما تقرر انفا فينبغي ان لا يكون مكروها ولانه لم يجب عدم الاجابة لانه يمكن الوضوء بعده
فيكون مجيبا حكما وكره اقامته وفي رواية لا يكره لانها كالاذان كما في الباقاني لكن الكراهة
الاقامة مع الحدث لانه يمكنه الشروع في الصلوة متصلا الا باعث انه ذكر ولا كذلك الاذان
كما في المستصفى وكره اذان الجنب لان له شبها بالصلوة حتى يشترط له دخول الوقت
واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فاشترط له الطهارتين عن اغلظ الحدثين
دون اخفهما بالشبهين ويعاد اذانه لان تكراره مشروع في الجملة كما في الجمع الا في رواية
كاذان المراة والمجنون والسكران فان اذان هؤلاء يعاد كما في الخلاصة لان المراة ان
رفعت صوتها فقد باشرت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام
فيعاد اذانها ندبا والمجنون والسكران لا يعلمان ما يقولان كما في الفرائد وفيه كلام لان صوتها
مطلقا ليس بعورة والا لزم ان يكره تكلمها مع الاجنبي وليس كذلك بل يكره رفع صوتها
تدبر ولا تعاد الاقامة لعدم مشروعية تكرارها ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة

والمراد من البعض الباقاني

فيه كلام

والاوقات لان للاذان سننا وادابا فلا بد من العلم بها لينال الثواب الذي وعد
للمؤذنين وكره اذان الفاسق لعدم الاعتماد ولكن لا يعاد والصبي لانه دعاء الى الصلوة
والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره فيعاد والقاعد لترك سنة الاذان من القيام ابلغ
ولا بأس بان يؤذن لنفسه قاعدا لعدم الحاجة الى السنة الاذان لا يكره اذان العبد والاعمى و
والاعرابي وولد الزنا لحصول المقصود وهو الاعلام واذا قال المؤذن في الاقامة حي على
الصلوة قام الامام والجماعة عند علمائنا الثلثة للاجابة وقال الحسن وزفر اذا قال
قد قامت قاموا الى الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة
وفي الوقاية ويقوم الامام والقوم عند حي على الصلوة اي قبيله واذا قال قد قامت
الصلوة شرعوا وفي الوقاية عند قد قامت الصلوة اي قبيله وفي الاصل بعده
والاول قول الطرفين والثاني قول ابي يوسف والخلاف في الافضلية والصحيح الاول
كما في المحيط والاصح الثاني كما في القهستاني وان كان الامام غائبا او هو المؤذن لا
لا يقومون حتى يحضر لانه لا فائدة في القيام وفي القهستاني نقلا عن المحيط لو كان الامام
مؤذنا لم يقم القوم الا عند الفراغ انتهى فعلى هذا يقتضي ان يكون ضمير راجعا الى الامام

باب شروط الصلوة جمع شرط بالتسكين والشريطة في معناه وجمعها شرائط و
والشرط بالتحريك العلامة والجمع اشراط ومنه اشراط الساعة اي علاماتها والمستعمل في
كلام الفقهاء الشروط لا الاشراط وانما قدم شرط الصلوة لان شرط الشيء ما يتوقف
وجود ذلك الشيء عليه سواء كان بالعلة او في الحكم فان علة وجوب الصلوة
كما تتوقف على شرائطها من العقل والبلوغ فكذلك الصلوة وهي الحكم تتوقف
على وجود شرائطها من الطهارة والاستقبال وغيرها فالمشروط ايضا الى الشرط
وجودا عنده والمعلول يضاف الى علته وجوبا والفرق بين الركن والشرط ان الركن
داخل في الماهية والشرط خارج عنها وبينهما فرق افتراق العام والخاص فكل ركن شرط
ولا ينعكس يعني انه يلزم من وجود العام عدم الخاص والاعم والاخص على العكس
فانه لا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص ويلزم من عدم الاعم عدم الاخص ثم قدم الطهارة
على سائر الشروط لانها اهم من غيرها اذ لا تسقط بحال بخلاف غيرها ثم قدم الوقت لانه كما هو
شرط فهو علة الوجوب ايضا فكان لها زيادة قوة على سائر الشروط كما في شرح المجمع و
وفي الدرر نقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من
الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه وقال بعض الفضلاء لا بد من هذا القيد

العتيد احترازا عن الشروط التي لا تتقدمها بل تقارنها او تتاخر عنها وهي التي تذكر
في باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة
لا شرط الوجوب ولذلك صح تنوعها الى النوعين المذكورين انتهى وفيه كلام لانه قال
البرهان وشروط الخروج والبقاء على الصحة ليس بشرطين للصلوة بل لامر اخر وهو الخروج
والبقاء وانما يصح ان يقال شرط الصلوة نوع من التجوز اطلاق الاسم الكل على
الجزء او على الوصف المجاور تأمل فانه سيلحق الاقدام هي طهارة بدن المصلي من حدث
اصغر او اكبر لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولاية الوضوء وخبث لقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم استنزهوا عن البول الحديث وقدم الحدث على الخبث لقوته لان قليله
مانع بخلاف قليل الخبث قال الاتقاني وفيه نظر عندي لان القطرة من الخمر ونحوه تنجس
البئر والمحدث او الجنب اذا ادخل يده في الاناء لا ينجس والاولى ان يقال ليس في تقديم
لان الواو لمطلق الجمع انتهى وفيه كلام لان التقديم الصوري يقتضي وجها فلم يثبت
وان كان الواو لمطلق الجمع واما قياس تنجس البئر والماء بالنجاسة القليلة فليس
بجيد لان ما نحن فيه طهارة بدن المصلي فلا مدخل في تنجسهما وثوبه ومكانه من خبث
لقوله تعالى وثيابك فطهر والمكان بمعناه وانما قيدنا بقولنا من خبث لان ظاهر عبارته
يوهم طهارتها عن الحدث ايضا وليس كذلك ولم يقيد المص اعتمادا على ظهوره وستر
عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم لان الاخذ الزينة عينها
لا يمكن فيكون المراد محلها اطلاقا لاسم الحال على المحل واريد بالمسجد الصلوة اطلاقا لاسم
المحل على الحال فان قيل الاية وردت في شان الطواف لا في حق الصلوة كذا روي عن ابن
عباس رض قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهنا عموم في اللفظ لانه
قال عند كل مسجد فقد امر باخذ الزينة عند كل مسجد وهذا انما يمنع القصر على المسجد
الحرام كما في شروح الهداية قال صاحب الفرائد كلامه يوهم كون المسجد على حقيقته
وقد قال قبيله فيه اطلاق اسم المحل على الحال لانه يكون المعنى الحقيقي متروكا بالكلية في
الاستعارة انتهى وفيه كلام لانه لا نسلم الايهام لان السائل والمجيب يسلمان كون المسجد
هنا مجازا من قبيل ذكر المحل وارادة الحال الا ان السائل يخصص المسجد بالمسجد الحرام
ويريد الطواف والمجيب يعمم ويريد الصلوة ايضا على انه مجاز مرسل لا استعارة لانها لا بد لها
من التشبيه ثم عندنا ان ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه ففيه
خلاف المشايخ فقال بعضهم عن نفسه ايضا حتى لو صلى في قميص يرى عورته من

فيه كلام

فيه كلام

الجيب لايجوز عندهم وعامتهم على خلافه والافضل ان يصلي في ثوبين
حتى يحصل الستر التام وبعض الفقهاء قالوا المستحب ان يصلي في ثلثة اثواب
قميص وازار وعمامة واستقبال القبلة عند القدرة وليس السين للطلب لان المقصود
بالذات المقابلة لا طلبها والقبلة في الاصل الحالة التي تقابل الشيء عليها كالجلسة
للحالة التي يجلس عليها وسميت بذلك لان الناس يقابلونها في صلوتهم وتقابلهم
وهي شرط لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال فلنولينك
قبلة ترضاها ثم امر بالتوجه الى شطر المسجد الحرام ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان
اجماعا على ذلك والنية اي نية الصلوة لا الكعبة فانها لا تشترط على الصحيح لقوله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انما الاعمال
بالنيات اي حكم الاعمال وثوابها متعلق بها ثم اشار الى تفصيل ما يحتاج اليه منهن فقال
وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة ليست من العورة خلافا للشافعي
بخلاف الركبة وقال الشافعي الركبة ليست من العورة كما في اكثر الكتب وفي التبيين الركبة
عورة عند الشافعي وقال زفر كلاهما من العورة وفي المبسوط نقلا عن ابي عصمة المروزي
ان السرة احدى حدي العورة فتكون من العورة بل اولى لانها في معنى الاشتهاء فوق الركبة
وقال مالك واحمد العورة القبل والدبر فقط والحجة عليهم قوله صلى الله عليه وسلم عورة
الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة
حتى وعورة الامة قنة كانت او مدبرة او ام ولد او مكاتبة وكذا المستسعاة عند الامام
مثله اي مثل الرجل في كون ما دون سرتها الى ركبتها عورة مع زيادة بطنها وظهرها لانه
موضع مشتهى فالشبه ما بين السرة والركبة وعن محمد بن مقاتل انها كالرجل في جميع بدنها
الحرة عورة الا وجهها وكفيها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم بدن الحرة كلها عورة الا وجهها
وكفيها والكف من الرسغ الى الاصابع وانما عبر بالكف دون اليد للاشارة الى ان ظهره
عورة لان الكف عند الاطلاق البطن لا الظهر وفي الحيران ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة
وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي الى الفتنة وفي زماننا المنع واجب لغلبة
الفساد وعن عائشة رضي الله تعالى عنها جميع بدن الحرة عورة الا احدى عينيها فحسب
لاندفاع الضرورة وقدميها في رواية اي رواية الحسن عن الامام وهي الاصح لان المرأة مبتلاة
بابداء قدميها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف وفي رواية انها ليست بعورة في الصلوة وعورة
خارج الصلوة ولو انكشف ذراعها جازت صلوتها لانها تحتاج الى كشفه في الخدمة

والسادس الوقت وقد ذكر على وجه التفصيل قبله ولهذا لم يذكر الوقت في اكثر النسخ بناء على ان المقام مقام الحصر فهذا حسب

في الخدمة وستره افضل وكشف ربع عضو هو عورة من الرجل والمرأة غليظة او خفيفة
والعورة الغليظة قبل ودبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك يمنع صحة الصلوة عند
الطرفين وهو الصحيح لان للربع حكم الكل واعلم ان الانكشاف فيما دون الربع عفو اذا كان
في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع كما لو انكشف
شيء من شعرها وبعض من فخذها وبعض من اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا
كما في شرح الزيادات كالبطن والفخذ فانه عضو تام بنفسه عند بعض المشايخ او مع الركبة
عند بعض والساق من اسفل الركبة الى اعلى الكعب وشعرها النازل من الراس وانما
قيد بالنازل احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الراس فانه عورة كراسها واما النازل فليس في
حكم الراس فلا يكون عورة وذكره بمفرده والانثيين وحدهما وهو الصحيح كما في الدية وانما قيده
بمفرده والانثيين وحدهما احترازا عما قيل انه عضو واحد مع الخصيتين وحلقة الدبر بمفردها
احترز به عما قيل الدبر عضو مع الاليتين وعند ابي يوسف انما يمنع صحة الصلوة انكشاف
الاكثر اي اكثر العضو وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع وفي رواية لا وعند الشافعي
اذا كشف شيء منها يمنع الصلوة ولو كان قليلا واعلم ان الانكشاف الكثير في الزمن
القليل لا يمنع حتى لو انكشف كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلوته والقليل
مقدر بما لا يؤدى فيه الركن وعادم ما يزيل النجاسة الحقيقية عن ثوبه حقيقة او حكما بان
يجد المزيل لكن لم يقدر على استعماله لمانع كالعطش والعدو يصلي معها اي مع النجاسة
وان كان الزمن قدر الدرهم ولا يعيد الصلوة اذا وجد المزيل وان بقي الوقت لانه فعل
ما في وسعه وهذا في حق المسافر لان للمقيم اشتراطا ما يستر به العورة وان لم يملكه كما في القهستاني
ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله فيجعل
كان كله طاهر في موضع الضرورة فتفترض عليه الصلوة فيه وفي اقل من ربعه يخير بين
ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وحكم ما كله نجس كحكم ما اقل من ربعه طاهر
كما في عامة المعتبرات وعلى هذا لو قال المص وفي ما كله نجس يخير لكان اولى لانه يعرف به
حكم الاقل بخلاف ما قال المص فانه غير واف كما لا يخفى والافضل الصلوة به اي بالثوب
لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة تختص بها وعند محمد يلزم
الصلوة فيه لان فيها ترك فرض واحد وفي عريانا ترك فروض وهو احد قولي
الشافعي وان لم يجد ما يستر عورته فصلى قائما بركوع وسجود جاز وفي الهداية ومن لم يجد
ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود وهكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله

فيه كلام

تعالى عليه وسلم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي
القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء وفي ملتقى البحار ان شاء صلى قائما بالركوع
والسجود او مومياً بهما قاعدا او قائما قال الزيلعي وهذا نص على جواز الايماء قائما ان شاء هذا
ما في الهداية وشرحها ثم والافضل ان يصلي قاعدا ايماء لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد
مادا رجليه الى القبلة ليكون استر هذا كله اذا لم يجد قدر ما يستر به العورة من الطين والنبات
فان وجد وجب الستر وعن الحسن المروزي انه اذا وجد طينا يلطخ عورته وفي المبسوط
والعراة يصلون وحدانا متباعدين يومون ايماء وان صلوا بجماعة يتوسطهم
الامام والافضل انهم يصلون فرادى وقال بعض المشايخ والعاري يصلي قائما في
ظلمة الليل لان ظلمتها تستر عورته وفي الذخيرة وهذا ليس بمرضي لان الستر الذي يحصل
في ظلمة لا يعتد به انتهى هذا مسلم في حالة الاختيار اما في حالة الاضطرار فيكتفي بها وقبلة من بمكة
عين الكعبة للقدرة على اليقين واطلاقه شامل ما كان بمعاينتها وما لم يكن حتى لو صلى
مكي في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله على عين الكعبة
كما في الكافي وفي الدراية من كان بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولو كان الحائل
اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعده ليصلي على اليقين وفي الفتح ان في
جواز التحري مع امكان صعوده اشكالا لان المصير الى الدليل الظني وترك القاطع مع امكانه
لا يجوز وقبلة من بعد جهتها اي جانبها الذي اذا توجه اليه الانسان يكون مسامتا
للكعبة او لهوائها تحقيقا او تقريبا ومعنى التحقيق انه لو فرض خط من تلقاء وجهه على زاوية
قائمة الى الافق يكون مارا على الكعبة او هوائها ومعنى التقريب ان يكون ذلك منحرفا عنها
او عن هوائها انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية ثم ان مكة لما بعدت عن ديارنا بعدا مفرطا تتحقق
المقابلة اليها في مسافة بعيدة على سمت واحد فانا لو فرضنا خطا من جبين مستقبل
القبلة على التحقيق في ديارنا ثم فرضنا خطا آخر يقطع ذلك الخط على زاويتين قائمتين من
المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على ذلك الخط الا
بفراسخ كثيرة فلذلك وضع العلماء القبلة في البلاد المتقاربة على سمت واحد وقال الجرجاني
يجب على الافاقي استقبال عينها ايضا وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة
فعنده تشترط وعندهم لا وبعض المشايخ يقول ان كان يصلي في المحراب لا تشترط
وان كان في الصحراء تشترط والمختار انها لا تشترط وفي النظم ان الكعبة قبلة لمن في

لمن في المسجد الحرام وهو قبلة لمن في مكة ومكة لمن في الحرم والحرم قبلة العالم وقال
بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين
الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى فان جهلها اي جهة
القبلة ولم يجد من يسأله عنها من اهل المكان وهو يعلم جهة القبلة واما اذا كان ممن
لا يعلم فهو والمتحري سواء كذا في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال من يعلمها المكان اولى وانما
قيدنا من اهل المكان لانه لو كان مسافرا لا يلتفت الى قوله لان المجتهد لا يقلد مجتهدا
تحرى وصلى والتحري طلب احرى الامرين وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى
فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم
يصب لا اعادة عليه ولو اكتفى الامام بتحري الاول لا يجوز ولا يجوز الاقتداء اذا تحريا
مختلفا وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري
لانه فوقه ولو كان في مفازة واخبره رجلان الى جانب آخر اخذ بقولهما اذا كانا من اهل
ذلك الموضع والا لا وكذا اذا اخبره مسلم واحد عدل لان استقبال القبلة من الديانات
فيقبل خبر الواحد العدل وفي الظهيرية رجل صلى بالتحري الى جهة في المفازة
والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين انه اخطأ القبلة هل يجوز قال ظهير الدين
المرغيناني يجوز وقال غيره لا يجوز لانه لا عذر في الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو
الشمس والقمر وغير ذلك اما دقائق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور
في الجهل بها وذكر في الخانية انه اذا اشتبه على المصلي استواء القبلة فالتيامن
اولى من التياسر فان علم بخطائه بعدها اي بعد الصلوة لا يعيد لانه اتى بالواجب
في حقه وهو الصلوة الى جهة تحريه وعند الشافعي تلزمه الاعادة اذا كان مستدبرا
الكعبة وان علم به فيها اي في الصلوة استدار وبنى لان اهل قبا لما سمعوا
تحويل القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
قال صاحب الفرائد بين ما نحن فيه وبين قصة اهل قبا فرق جلي فاني يستدل
بها عليه انتهى لكن هذا الاستدلال ظاهر لا يخفى وعدم فهم هذا القائل جلي نظير للمتأمل
بادنى التأمل وكذا الحكم ان تحول رأيه الى جهة اخرى فيها يتوجه اليها لان العمل بالاجتهاد
واجب اذا لم يوجد دليل اقوى ولان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ والنسخ
يظهر في المستقبل لا في الماضي فكذا الاجتهاد وان شرع بلا تحر لا تجوز صلوته عند
الطرفين وان وصليت اصاب القبلة حتى روي عن الامام من صلى بدون الاجتهاد

يكفر لاستخفافه بالدين وعن ابي يوسف ان اصاب القبلة جازت صلوته لانه
لو قطع لم يستأنف الي تحري بهذه الجهة فلا يفيد ولهما ان بناء القوي علي الضعيف فاسد وحاله
بعد اقوي من حاله قبل وهذا في اثناء الصلوة واما اذا تبين بعد الفراغ فجائزة بالاتفاق
لحصول المقصود وان تحري قوم جهات في ليلة مظلمة لو اما اشتبه وجهلوا
حال امامهم جازت صلوة من لم يتقدمه الي اي جهة كانت لوجود التوجه الي جهة
التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة بخلاف من تقدمه فانه تفسد صلوته
لتركه فرض المقام او علم حاله وخالفه فانه مفسد ايضا لاعتقاده ان امامه علي الخطاء وهذا في
اثناء الصلوة واما بعده لاداء فلا يعيد وقبلة الخائف من عدو ونحوه جهة قدرته
لتحقق عجزه عن الاستقبال ولو قال وقبلة نحو الخائف لكان اشمل لان المريض الذي لا يجد
من يحوله الي القبلة والاسير اذا لم يقدر علي الاستقبال جاز استقباله الي اي جهة قدر وهو
عاجز لا خائف ندبم ويصل قصد قلبه وهو النية الصلوة بتحريمتها اي ويقصد
المصلي بقلبه صلوته متصلا ذلك القصد بتكبيرة الافتتاح فلا يجوز بنية متأخرة
عنها لان اول جزء من القيام يخلو عن النية وقال الكرخي تصح النية مادام في الثناء
وقيل تصح اذا تقدمت علي الركوع وقيل الي الركوع وقيل الي القعود ولا يصح تقديم
نية اقتدائه علي تحريمة الامام ويفرض ان يكون بعدها وقيل ينوي بعد قول الامام
الله قبل قوله اكبر وقال عامة العلماء انه ينوي حين وقف الامام موقف امامه وهذا اجود
والاول هو الصحيح وجاز تقديم النية علي التكبير ولو قبل دخول الوقت ما لم يوجد قاطع
النية من عمل غير لايق بصلوة كاكل وشرب وكلام لان هذه الافعال تبطل الصلوة فتبطل
النية بخلاف المشي والوضوء فانه لا يقطعها وعن ابي يوسف لا يجوز تقديمها الا في الصوم
وفي البحر ان الاحوط ان ينوي مقارنا للتكبير ومخالطا له كما هو مذهب الشافعي وبه قال الطحاوي
لكن عندنا هذا الاحتياط مستحب وليس بشرط وعند الشافعي شرط وبهذا التحقيق يظهر فساد
اعتراض صاحب الفرائد علي صاحب الاصلاح لان مراد صاحب الاصلاح بقوله وندب
ان يصل الي آخره ان قرنت النية للتكبير فهو مندوب وان لم تقرن بل تقدم عليه فهو جائز
لا ما فهم هذا الراد ندبم وضم التلفظ الي القصد افضل لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة
به وقال محمد بن الحسن النية بالقلب فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل وفي القنية
انها بدعة الا اذا كان لا يمكنه اقامتها في القلب الا باجرائها علي اللسان فحينئذ يباح وكيفية التلفظ
ان يقول اللهم اني اريد اداء صلوة الظهر اليوم او فرض الوقت مستقبل القبلة

والنية هي الارادة لا العلم والشرط
ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي
وادناها ما لو سئل لامكنه ان يجيب
علي البديهة فان توقف في الجواب
لم يجز صلوته ولا
ولا عبرة بالذكر باللسان
لانه كلام لا نية

واما اعتراض هذا القائل
ان الوصل ضد الفصل
فيكون حاصل المعنى
وندب ان لا يفصل
بينهما بل وان..
فصل جاز وهذا
خلاف النية

القبلة فيه حالي وتقبلها مني وعلي سائر العبادات والامام ينوي مثل
المنفرد الا انه ينوي للنساء اللتي خلفه فانه لا يصح امامته لهن الا بالنية ويكفي
مطلق النية بان يقول اللهم اني اريد الصلوة للنفل بالاتفاق لان مطلق اسم
الصلوة ينصرف الي النفل لانه الادني فهو متيقن والسنة المؤكدة والتراويح في الصحيح كذا
في الهداية لانها نوافل في الاصل فيكفي مطلق النية لكن صحح قاضيخان عدم جواز
اداء السنن بنية الصلوة وبنية التطوع فقال لانها صلوة مخصوصة فيجب
مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك بان ينوي السنة او متابعة النبي
صلي الله تعالي عليه وسلم كما في المكتوبة ولهذا الاحوط التعيين وللفرض شرط تعيينه
كالعصر مثلا لاختلاف الفروض فلا بد من التمييز ولو نوي ولم يقل ظهر الوقت لا يجزيه لانه ربما
كان عليه ظهر آخر فلا يتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية ينصرف الي ظهر
الوقت لانه اصلي والفائت عارضي والمطلق ينصرف الي الاصلي دون العارضي ولو نوي
فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في كونها فرض الوقت والاولي ان يقول
ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت فكان الوقت خارجا وهو لا يعلمه لا يجزيه بخلاف ظهر اليوم
والمقتدي ينوي المتابعة ايضا بان يقول اللهم اني اريد عصر اليوم مقتديا بهذا
الامام او بمن هو امامي ولو اقتدي بالامام ولم يخطر بباله من هو او هو زيد فاذا هو عمرو جاز
وفي التبيين ولو نوي الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوي الاقتداء بالغايب لا بالحاضر
المسئلتين تناقض في الظاهر فلا بد من الفرق بينهما فنقول ان في الاولي شخص الامام معلوم
غايته انه اخطأ في تعيين اسمه وفي الثانية يعرف انه زيد او عمرو فاقتدي بزيد معلوم
فاذا هو عمرو معلوم لم يجز فاتبطل الاقتداء وللجنازة ينوي الصلوة لله والدعاء للميت
بان يقول اللهم اني اريد ان اصلي لك وادعو لهذا الميت فيتبع ولي وتقبله مني ولم
يعرف الجنازة ذكرا او انثي يقول اصلي مع الامام علي الميت الذي يصلي عليه ولا تشترط
نية عدد الركعات فان نية عدد ركعاتها ليس بشرط في الفرض والواجب لان قصد
التعيين يغني عنه ولو نوي الفجر اربعا جاز وينبغي ان يكون النية بلفظ الماضي ولو فارسيا
لانه الاغلب في الانشاءات وتصح بلفظ الحال باب صفة الصلوة اي ماهية
الصلوة وهذا شروع في المقصود بعد الفراغ من مقدماته قيل الصفة والوصف
واحد في اللغة وفي عرف المتكلمين ان الوصف ذكر ما يوصف به والصفة هي المعني
القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لا صفة له والعلم القائم به صفة

وفي الظهيرية ينبغي للمقتدي
ان لا يعين الامام..
عند كثرة
القوم

لا وصفه عن المراد هنا بصفة الصلوة الاوصاف النفسية لها وهي الاجزاء العقلية
الصادقة على الخارجية التي هي الاجزاء الهوية من القيام الخ والركوع والسجود كما في الفتح
وبهذا التحقيق ظهر عدم الوصف بالوصف واضافة الشيء الى نفسه كما توهم واعلم انه يشترط
لثبوت الشيء ستة اشياء العين وهي ماهية الشيء والعين هنا الصلوة والركن
وهو جزء الماهية كالقيام والحكم وهو الامر الثابت بالشيء كالجواز والفساد والثواب والمحل وذلك
الشيء وهو الآدمي المكلف والشرط كالطهارة والسبب كالوقت فرضها يعني ما لا يجوز الصلوة
بدونه التحريمة وهي تجعل الاشياء المباحة قبلها حراما بها والتاء للنقل الى الاسمية وهي شرط عندهما
وفرض عند محمد وفائدته فيما اذا فسدت الفريضة تنقلب نفلا عندهما وعنده لا وعند
الشافعي وبعض اصحابنا ركن ولهذا قال فرض الصلوة ليشمل الركن والشرط فان الفرض
اعم منهما والقيام اي قيام واحد في كل ركعة من الفرض دون النفل فاللام للعهد
والقراءة للقادر عليها قدر ما تجوز به الصلوة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
فانها نزلت في حق الصلوة والامر للوجوب واختلف في ركنيتها فذهب صاحب
الطاوي الى انها ليست بركن والجمهور انها ركن زائد وهو ما يسقط في بعض الصور كالمقتدي
لا اصلي وهو ما لا يسقط الا لضرورة وفي التلويح ان معنى الركن الزائد هو الجزء الذي اذا انتفى
كان الحكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع وهذا قد يكون باعتبار الكيفية كالاقرار في
الايمان او باعتبار الكمية كالاقل في المركب من الاكثر حيث يقال حكم الكل وبهذا تبين مخالفة
ابن الهمام لجعله اياه ركنا اصليا والركوع وهو الانحناء والميل والسجود وهو وضع
الجبهة او الانف على الارض بطريق الخضوع لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والمراد بالسجود
السجدتان لان اسم الجنس يدل على العدد عند ائمة العربية الا انه خلاف ما عليه
علماؤنا كذا في القهستاني وقال المحققون من مشايخنا هو امر تعبدي لم يعقل
له معنى والقعود الاخير قدر ما يقرأ فيه التشهد لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لابن مسعود اذا رفعت رأسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت
صلوتك علق تمام الصلوة بها قرأ التشهد او لا وقيل مقدار الشهادتين وقيل
ادنى ما يطلق عليه الاسم كالركوع والاول هو الاصح وهي اي هذه الافعال ما عدا التحريمة
اركان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وفي اكثر الكتب ان القعدة الاخيرة فرض لا ركن
لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود
بدون توقف على القعدة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المص بان يراد من الركن الركن الزائد

وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان
مع المصلي نجاسة وقدر ما يمنع
الصلوة فالقاها قبل
تمام التحريمة يصح شروعه
عندنا وعنده لا وغير ذلك
فيما ذكر في المطولات
هذا شرح جلب

فيه كلام

الركن الزائد لا الاصلي كما تقرر آنفا وبهذا تبين قصور ما قيل ان هذه الاركان اصلية
والخروج عن الصلوة او التحريمة بصنعه اي بفعله الاختياري المنافي للصلوة
فرض عند الامام على ما ذكره البردعي المستخرج من المسائل الاثنى عشرية الآتية خلافا لهما ان الخروج
قد يكون بمعصية فلا يجوز وصفه بالفرضية وقال الكرخي انه ليس بفرض عنده
وهو الصحيح وواجبها اي واجب الصلوة الذي لا يلزم فسادها بتركها وانما يلزم
الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان خطأ وقراءة الفاتحة فلا تفسد الصلوة بتركها
عندنا والائمة الثلاثة انها فرض لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا صلوة لمن لم يقرأ
بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة بخبر الواحد لا تجوز
ولكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها وما رووه محمول على نفي الفضيلة وفي المجتبى اذا ترك
الفاتحة يؤمر باعادة الصلوة والظاهر انه خلاف المذهب ولذلك قال يؤمر ولم يقل
يبطل وضم مقدار سورة من آية طويلة او ثلث آيات قصار الى الفاتحة فلا تفسد
الصلوة بتركها بل يجب سجود السهو ان تركها ساهيا كما تقرر آنفا وفيه اشعار بان
الواجب تقديم الفاتحة على السورة وعند الائمة الثلاثة الضم سنة وعن الشافعي
مستحب وعن مالك فرض كما في عيون المذهب فلا وجه لاعتراض بعض الفضلاء
بانه لم احد من اين علم وتعيين القراءة في الاوليين في الرباعية والثلاثية وعند الشافعي
في كل الركعات وعن مالك في ثلث ركعات من الرباعية والاثنين من الثلاثي اقامة
للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار ورعاية الترتيب
في فعل مكرر قال صاحب الاصلاح لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر
فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب
فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت
في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين
ان المراد من التكرار التكرار في كل ركعة لا في الصلوة انتهى قال صاحب المحيط
والذخيرة وصاحب الكافي في باب سجود السهو ان تقديم القراءة على الركوع والركوع
على السجود واجب عند علمائنا الثلاثة انتهى هذا يخالف لما نقلنا آنفا فلا بد من
التوفيق بان يحمل على اختلاف الروايات وبهذا الاعتراض على صدر الشريعة
فليتأمل وتعديل الاركان اي تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصلها
واجب عند الطرفين وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني

فيه كلام

سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود ولذا انه لما الاطمينان في القومة والجلسة
فسنة على تخريجهما جميعا كما في اكثر الكتب وبهذا ظهر ضعف ما في القنية انه قال صدر
الاسلام انه في الكل واجب عند الطرفين حتى لو ترك سهوا يسجد وعمدا يكره اشد الكراهة
ويلزم الاعادة وعن ابي يوسف والائمة الثلاثة هو اي التعديل فرض في الكل وهو المختار
كما في زمن الحقايق لما روي عليه السلام قال لرجل ترك التعديل في صلوته ثم
فصل فانك لم تصل ولهما قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع وهو الانحناء لغة وبا
وبالسجود وهو الانخفاض لغة فتعلق الركنية بالادنى منهما وفي اخر ما روي تمام
صلوة فقال اذا فعلت ذلك فقد تمت صلوتك وما نقصت من هذا شيئا
فقد نقصت من صلوتك ولم يذهب كلها كما في التبيين والقعود الاول يعني اذا
كان له قعودان كما في نحو الثنائية وهو قول الجمهور وهو الصحيح وقال الطحاوي والكرخي
هو سنة وهو قول الائمة الثلاثة وقال محمد وزفر والشافعي ان القعدة الاولى في النفل
فرض والتشهدان اي التشهد في القعدتين عند عامة المشايخ كما في التحفة وعليه
من اصحابنا وهو الاصح كما في المحيط وصرح به صاحب الهداية في باب سجود السهو وان
سكت عنه في صفة الصلوة لان مقصوده ليس ذكر جميع الواجبات بل بيان
ان ما سوى المذكور ليس بمنحصر في السنة ولذا اتى بكاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر وبهذا
ظهر فساد ما قيل ان صاحب الهداية جعله سنة فتدبر ولفظ السلام عندنا وعند
الائمة الثلاثة هو فرض ولنا انه عليه السلام عدم تعليمه صلى الله عليه وسلم الاعرابي حين
علمه الصلوة ولو كان فرضا لعلمه وفيه اشارة الى ان الواجب السلام فقط دون
عليكم والى ان لفظا آخر لا يقوم مقامه ولو كان بمعناه والى ان المراد السلام الاول لانه
يخرج عن الصلوة بتسليمة عند عامة العلماء وبتسليمتين والى ان الالتفات يمينا
ويسارا غير واجب بل هو سنة وقنوت الوتر وهو الطاعة والقيام والدعاء والمشهور
الاخير وقولهم دعاء القنوت اضافة بيانية وظاهر كلام المص انه واجب عنده وعندهما وفي شرح
الكنز انه سنة عندهما كنفس الصلوة وعند الثلاثة سنة الا في النصف الاخير
من رمضان فانه واجب عند الشافعي فقط وتكبيرات صلوة العيدين وهي المسماة
بالزوائد وهي واجبة هو الصحيح من مذهبنا وفيه اشعار بان لا يجب لفظ التكبير في تكبير
الافتتاح ولا تكبير الركوع فيها وقال بعضهم انها واجبان وعن ابي يوسف في رواية
والائمة الثلاثة هي سنة والجهر في محله اي جهر الامام في محل الجهر والاسرار في محله

اراد بالقعود الاول غير الاخير [illegible] القعدة الثانية التي ليست باخيرة لان القعدة فيها قد تكون اكثر من ثنتين

فانه صاحب الفوائد وصدر الشريعة وغيرهما

٤٢

في محله وقيل سنتان لان المقصود القراءة وهو قول الائمة الثلاثة الا في رواية
عن مالك فانهما تفسد بالترك عنده وسنتها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه لما روي
انه عليه السلام اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج
كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة كذا في اكثر الكتب وبهذا ينبغي للمص ان يقول ونشر
والاصابع بحالها لا مضمومة ولا منفرجة لان ظاهر كلامه يشعر بان يكون النشر كاملا و
وليس بمراد والمراد به النشر دون الطي لا التفريج كما قاله الهندواني وجهر الامام بالتكبير لحاجته
الى الاعلام بالدخول والانتقال قيد بالامام لان المأموم والمنفرد لا يجهران لعدم الحاجة
والثناء اي قراءة سبحانك اللهم الى آخره بعد التكبير الاولى والتعوذ في اول القراءة للصلوة
والمختار عنده ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وفي الهداية ونحوها والاولى ان يقول
استعيذ بالله ليوافق القران انتهى لكن المذكور في القران العظيم فاذا قرأت فاستعذ
الاية قال الكرماني في تفسيره فاستعذ اي فسل الله ان يعيذك من وساوسه ومقتضاه
اعوذ بالله ففي قوله ليوافق القرآن نظر والتسمية والتأمين بعد الفاتحة سرا
اي مخفية سواء كان في النفل او في الفرض وسواء كان جهرية او غيرها وسرا
راجع الى هذه الاربعة منصوب على المصدرية اي تسر هذه الاربعة سرا او تسرها
المصلي سرا ووضع يمينه على يساره تحت سرته لما روي ان النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم وضع يده اليمنى على اليسرى وهذا حجة على قول مالك بالارسال
وتكبير الركوع وقيل واجب واضافة التكبير الى الركوع معنوية لان الركوع ليس محل
معمول التكبير اذا اريد به تكبيرة هذا الخضوع وتسبيحه اي الركوع ثلثا ومعنى التسبيح التقديس
والتنزيه ويكون بمعنى الذكر والصلوة وقال ابو المطيع تسبيح الركوع والسجود واجب
وقال مالك لا تسبيح في الركوع اصلا والرفع منه اي من الركوع وعند الشافعي
وفي رواية عن الامام فرض وهو قول محمد واخذ ركبتيه بيديه اي وضع الكفين على الركبتين
في الركوع وتفريج اصابعه لحديث انس رضه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج
بين اصابعك وتكبير السجود وتسبيحه ثلثا وقال مالك انه فرض ووضع يديه وركبتيه
على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد
منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما ولكن
وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود كما في التبيين وافتراش رجله
اليسرى ونصب اليمنى في حالة القعود للتشهد لانه عليه السلام فعل والقومة من

[illegible]

عن ابن مسعود رضه قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم فقال عليه السلام قل اعوذ بالله من الشيطان الرجيم هكذا اقرانيه جبرئيل عن القلم عن اللوح المحفوظ

فيه نظر

الركوع والجلسة بين السجدتين وقد عرفت الاختلاف فيها والصلوة على النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم بعد التشهد الاخر وقال الشافعي فرض والدعاء يعني بعد التشهد في
القعدة الاخيرة لنفسه ولوالديه ان كانا مؤمنين ولجميع المؤمنين والمؤمنات لقوله
عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى ثم بالصلوة ثم بالدعاء
وادابها اى اداب الصلوة نظره الى موضع سجوده حال قيامه والى ظهر قدميه حال
ركوعه والى ارنبة انفه حال سجوده والى حجره حال قعوده والى منكبه الايمن والايسر عند
التسليمة الاولى والثانية لان المقصود الخشوع وفي اطلاقه اشعار بان النظر الى موضع
السجود فقط في الكل وكظم فمه اى امساكه عند التثاوب لقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع وفي
الظهيرية فان لم يقدر غطاه بيده او كمه واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع
وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع الا لضرورة البرد ونحوه وقيده صدر الدين
العيني بالاول فقال عند التكبير الاول لكن المص اطلقه وفيه اشعار بجواز ادخالهما
في الكمين في غير حال التكبير الاولى اخراجهما في جميع الاحوال وهذا في الرجال واما النساء فتجعل
يديها في كميها ودفع السعال ما استطاع لانه ليس من افعال الصلوة ولهذا لو كان
بغير عذر فحصلت منه حروف تفسد صلوته والقيام اى قيام الامام والقوم
الى الصلوة عند حي على الصلوة وقيل عند حي على الفلاح اى حين يقول
المؤذن ذلك لانه امر به فيستحب المسارعة اليه ان كان الامام بقرب المحراب والا فيقوم
كل صف ينتهي اليه الامام على الاظهر والشروع عند قد قامت الصلوة اى شروع
الامام عند ما قال المؤذن قد قامت الصلوة الاول عند الطرفين لئلا يكذب
المؤذن وفيه مسارعة للمناجات وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل وقال
ابو يوسف لا يشرع ما لم يفرغ المؤذن من الاقامة محافظة على تحصيل فضيلة متابعة
المؤذن واعانة له على الشروع معه وهو قول الشافعي وقال مالك يشرع اذا اتم وفي
الظهيرية ولو اخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لا باس به في قولهم جميعا **فصل** لما فرغ من
بيان اركان الصلوة وشرائطها وواجباتها وسننها وادابها شرع في بيان صفة
الشروع فقال ينبغي للمصلي الخشوع في الصلوة لقوله تعالى قد افلح المؤمنون
الذين هم في صلوتهم خاشعون واذا اراد المصلي الدخول اى الشروع فيها اى في
صلوة المطلقة كبر اى قال الله اكبر وانما لم يشر الى التكبير في حال القيام او فيما هو

او فيما هو اقرب اليه من الركوع اما لو كبر قاعدا ثم قام فلا يصير شارعا ولو كان اخرس او اميا
لا يحسن شيئا فيكون شارعا بالنية فلا يلزمه تحريك اللسان وكذا العاجز عن النطق على
على الصحيح حاذفا وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر فان اتى به ان كان في الهمزة
فهو مفسد لانه استفهام وان تعمده كفر كما في اكثر الكتب وفيه كلام لان الهمزة يجوز
ان يكون للتقرير فلا كفر فانه اتى به في باء اكبر فقد قيل تفسد لان اكبار جمع كبر فكان فيه
الشركة وقيل اكبار اسم الشيطان وقيل لا تفسد واما مد آخر الجلالة فلا يضر لكن حذفه اولى
ويرفع الجلالة ولا يجزم ويجزم الراء من التكبير لما روي انه عليه السلام قال الاذان جزم
والاقامة والتكبير جزم وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجزم اكبر ويجوز فيه الجزم والاحسن ان يعرب
والاولى فيه الجزم موافقة للحديث بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله
والنفي مقدم محاذيا اى مقابلا بابهاميه شحمتي اذنيه لما روي ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم اذا كبر رفع يديه حتى يكون ابهاماه قريبا من شحمتي اذنيه وقيل في ايثار صاحب
الوقاية ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه كما في الخانية وتعليل صاحب النهاية بتيقن
محاذاة يديه لاذنيه ليس بشيء تدبر وقال الشافعي حذاء منكبيه لما روي ان النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم اذا افتتح الصلوة رفع يديه حتى يحاذي منكبيه قلنا هذا محمول على حالة
العذر والاخذ بما روينا اولى لما فيه اثبات الزيادة ولما فيه من العمل بالروايات لان محاذات
الابهامين الشحمتين يكون اصل الكف الى المنكبين واصول الاصابع الى الراس ومن هذا
تبين ضعف ما قيل يرفع يديه الى فوق الراس فلو لم يقدر على الرفع المسنون او قدر على
رفع يد دون اخرى رفع ما قدر عليه وعن ابي يوسف يرفع مع التكبير لا قبله وفي هذه المسئلة
ثلثة اقوال الاول هذا وهو المروي عن ابي يوسف قولا والمحكي عن الطحاوي فعلا واختاره
شيخ الاسلام وقاضيخان وصاحب الخلاصة وجماعة حتى قال البقالي هذا قول اصحابنا
جميعا الثاني يرفع قبل التكبير ونسبه في المجمع الى محمد وفي الغاية الى عامة علمائنا وقال شمس الائمة
وعليه مشايخنا وهو اختيار النسفي وصححه صاحب الهداية الثالث بعد التكبير فيكبر اولا ثم يرفع يديه
والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لان هذا استر لها وعن الامام في رواية انها كالرجل وقارن
تكبير المؤتم تكبير الامام افضل عند الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في
المقارنة خلافا لهما اى وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام واتفق انه لو قال اللام
يلزم فيما احتاج المقتدي الى السماع ولو قال المؤتم قبل الامام الله اكبر الاصح انه لا يكون شارعا
فيها واجمعوا فيها على انه لو فرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كما في الدرر و

وبهذا ظهر الفرق بين المروي والمحكي

ولو قال بدل التكبير الله اجل او الله اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسمائه تعالى
او كبر بالفارسية بان يقول خداى بزرگست او نام خداى بزرگست صح مطلقا سواء كان
يحسن العربية او لا عند الامام وعندهما لا الا ان لا يحسن العربية والاصح رجوع الامام
الى قولهما اعلم ان المشايخ اختلفوا في الذكر الذي يصير به شارعا في الصلوة فقال مالك
لا يجوز الا بقوله الله اكبر وقال الشافعي لا يجوز الا بالله اكبر او الله الاكبر وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالله
اكبر او الله الاكبر او الله كبير او الله الكبير معرفا او منكرا وعند محمد يصح الشروع في الصلوة بمطلق
ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غير نحو الله اكبر او سبحان الله او لا اله غيره وعلى
كان جزء القول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان لا يصير شارعا وفي الذخيرة ولو
ولو افتتح بقوله الرحمن يصير شارعا ولو افتتح بالتعوذ او بالبسملة لا يصير شارعا عندهما ولو
ولو افتتح باللهم يصير شارعا عند البعض بناء لان الميم بدل من حرف النداء وهو الاصح وعند
الكوفيين لا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرب او الكبير او اكبر ولم يزد عليه يصير
شارعا عند الامام ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة ومراده مبتدء وخبر
ولو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا وكذا لو قرأ بها اي بالفارسية عاجزا عن العربية
التقييد بالعجز بناء على قولهما لان القراءة بالفارسية في الصلوة جائزة عند الامام وان
كان يحسن العربية لان القرآن هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا في حق
الصلوة خاصة وروي انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد والمص اختار
رجوعه الى قولهما خلافا لما سبق في هذه المسئلة في صورة الاتفاق او ذبح وسمي بها اي بالفارسية
وهو جائز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باي لغة كان وغير الفارسية من
الالسن [illegible] في الصحيح لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات
قال ابو يوسف [illegible] لم يجز بغير الفارسية [illegible] المروي وهو قوله صلى
الله تعالى عليه وسلم لسان اهل الجنة العربية والفارسية الدرية ولو شرع
باللهم اغفر لي لا يجوز لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا وقال ابو يوسف ان كان
يحسن التكبير لا يجوز الا به وقد بيناه آنفا ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته وعند الشافعي
تحت الصدر كما في وضع المرأة عندنا وقد اختلف في كيفية الوضع فقيل يضع باطن
كفه اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ وعن الامام انه يضع رسغه
اليسرى في وسط كف اليمنى قابضا عليها وعنهما يضع باطن اصابع يده اليمنى على الرسغ
طولا ولا يقبض وفي النوادر ذكر الخلاف بينهما فقال قول ابي يوسف يقبض بيده اليمنى

اليمنى رسغ يده اليسرى وقول محمد يضع واختاره الهندواني قول ابي يوسف وفي
المفيد والمزيد يأخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار في كل قيام سن فيه ذكر
الوضع شرع للخضوع وهو مطلوب في حالة الذكر وقال شمس الائمة الحلواني ان كل
قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه الوضع وبه
كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد
والمراد من القيام ما هو الاعم لان القاعد يفعل كذلك وعند محمد يعتمد في كل قيام
شرع فيه قراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤس الاصابع وانما يحتاج
حالة القراءة لان السنة تطويلها فيضع في القنوت وصلوة الجنازة تفريع على قوله
في كل قيام سن ذكر اي يضع يديه في القنوت وصلوة الجنازة عندهما لان
فيهما ذكرا مسنونا خلافا لما اي لمحمد فيرسل فيهما عنده لعدم القراءة ويرسل في القومة
الركوع وبين تكبيرات العيد اتفاقا لانه ليس فيهما ذكر مسنون ثم يثني ثم يقرأ سبحانك
اللهم الى آخره اي سبحتك بجميع آلائك بالتسبيح واشتغلت بحمدك ولا ينبغي ان
يقال بزيادة الواو لانه ليست بقياس وتبارك اسمك اي دام خيره وتعالى جدك اي
تجاوز عظمتك عن درك افهامنا ولم ينقل في المشاهير وجل ثناؤك فلا ياتي به في
الفرائض ولا اله غيرك بفتحهما ورفعهما وفتح الاول ورفع الثاني وبالعكس كما في القهستاني
وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين لا للتراخي وفيه اشارة الى انه ياتي به كل مصل
اماما كان او موتما او منفردا الا اذا كان مسبوقا وامامه يجهر بالقراءة فانه لا ياتي به وصححه في
الذخيرة وعليه الفتوى كما في المضمرات ولو ادرك الامام في الركوع ترك الثناء ولو ادركه
في السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد ولا يضم وجهت وجهي الى آخره اي الى آخر قدر
وهو وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
قبل الشروع ولا بعده هو الصحيح المعتمد خلافا لابي يوسف فان عنده يجمع بينهما ويبدأ بايهما
شاء في رواية عنه واخرى ان البداءة بالتسبيح اولى لما روي جابر انه صلى الله
عليه وسلم كان يجمع بينهما وقال الشافعي ياتي بالتوجه فقط لما روي ان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم اذا قام الى الصلوة كبر ثم قال وجهت وجهي الى آخره ولنا
ما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اذا افتتح الصلوة قال سبحانك
اللهم الى آخره رواه الجماعة وهو مذهب ابي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين

وبقيه ما لا سنة فيه الاخر من بان في قومة
الركوع ذكرا مسنونا

رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فيكون حجة عليهما ورواية جابر رضه محمول على التهجد
وما رواه الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ وعند مالك يقول اني وجهت الى اخره
قبل التكبير وهو اختيار بعض المتاخرين منا والمراد انه يقول قبل الشروع في الصلوة
ذلك وفي الهداية والاولى ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح ثم
ثم يتعوذ سنة للقراءة في الركعة الاولى لقوله تعالى فاذا قرأت القران فاستعذ بالله واللام
باستعاذة متعلق بارادة قراءة القران والمعلق بالشرط لا يوجد قبل وجوده وهذا حجة
على مالك فانه لا يرى ذلك فياتي به المسبوق عند قضاء ما سبق لانه يقرأ فيتعوذ
لا المقتدي اي لا ياتي به المقتدي لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبير العيد لانه يقرأ
بعدها لا قبلها والتعوذ تبع للقراءة عند الطرفين وعند ابي يوسف وفي رواية عن الامام
هو اي التعوذ تبع للثناء وهو للصلوة عنده فان التعوذ ورد بالنص صيانة للعبادة
عن الخلل الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان والصلوة تشتمل على القراءة والاذكار
والافعال فكانت اولى كما في الاختيار فياتي به المقتدي ويقدم على تكبيرات العيد
ولم يذكر ولا ياتي به المسبوق مع انه لازم الذكر لانه لا ياتي عنده بناء على ظهوره ويسمي سرا
الا عند الشافعي فيجهر الجهر بالقراءة اول كل ركعة عندهما وعند الامام في رواية واخرى
عنه في الركعة الاولى فقط والاول احوط وعليه لا يسمي بين الفاتحة والسورة مطلقا
لا في الصلوة المخافتة فانه ياتي بها بينهما في المخافتة عنده ولا ياتي بها في الجهرية لئلا
يلزم الاخفاء بين الجهرين وهو شنيع وهي اي البسملة اية من القران انزلت للفصل
بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة بين للاصح من الاقوال وفيه رد على من
يقول انها ليست باية في غير سورة النمل وهو مالك والاوزاعي ورد على من قال انها من الفاتحة
ومن اول كل سورة وهو الشافعي وذكر ابو بكر ان الاصح انها اية في حرمة المس لا في جواز
الصلوة ولم يكفر جاحدها للشبهة فيها ثم يقرأ الفاتحة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
كل صلوة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصة وسورة اخرى بعدها
او ثلث ايات من اي سورة شاء لمواظبته صلى الله تعالى عليه وسلم على ذلك
من غير ترك وفي المنية اذا قرأ اية او اثنين لم يخرج عن حد الكراهة وان قرأ ثلث ايات
يخرج لكن لم يدخل في حد الاستحباب واذا قال الامام ولا الضالين امن هو اي يقول الامام
آمين بالمد والقصر مع تخفيف الميم والاول افصح واشهر او مع التشديد كما قال الواحدي قيل
لو قال امين بالتشديد تفسد وقيل لا وعليه الفتوى قال الزمخشري هو اسم فعل معناه

فان قيل لو كانت من القران لجازت الصلوة بها عند الامام اذ لا يشترط اكثر من اية قلت انما لا يجوز الصلوة بها لاشتباه الاثار واختلاف العلماء في كونها اية لا لانها ليست من القران

معناه استجب وهو تعريب همين وفي الرضي انه سرياني كقابيل مبني على الفتح وامن
المؤتم ايضا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق
تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وهو حجة على مالك بعدم الاتيان وعلى
رواية الحسن عن الامام ذلك سرا خلافا للشافعي في الجهرية ثم يكبر راكعا فيه اشارة
الى ان التكبير ينبغي ان يكون مع الانحطاط كما في الجامع الصغير وقالوا هو الصحيح لانه صلى
الله تعالى عليه وسلم فعل كذا وفي القدوري ثم يكبر ويركع وفيه احتمال للمقارنة وضدها
لانه لا دلالة للواو على الترتيب ولا يقتضي المقارنة فلا يلزم ان يكون في محض القيام كما توهم
ويعتمد بيديه الباء للتعدية اي تتكئ بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لانه امكن من الاخذ
بالركب فان الاخذ والتفريج والوضع سنة باسطا ظهره بحيث يستقر عليه قدح ماء
لكن يشترط ان يكون النصف الاسفل مستويا غير رافع راسه ولا منكس له من اي جعله
مقلوبا على راسه معناه يستوي راسه بعجزه ولو قال ولا خافض لكان اولى لانه لو خفض
راسه قليلا لكان خلاف السنة ويقول اي المصلي في ركوعه ثلث مرات سبحان ربي
العظيم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد
تم ركوعه وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما اريد ادنى الكمال لجواز الركوع بتوقف
قدر التسبيحة بل اقل ولو بلا ذكر وهو ادناه اي ادنى التسبيح المسنون من الخمس والسبع
والتسع ولا يرد استشكال على افضل الفعل بالنسبة الى التسع لانه على التغليب وعلى
افراد المضاف اليه الموصوف لاسم التفضيل لكونه كناية عن اسم الجنس كما في القهستاني
وتستحب الزيادة مع الايتار للمنفرد وان كان اماما فلا يزيد على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام
ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ولا يطول لادراك الجائي فانه مكروه وقيل مفسد
وكفر وقيل جائز ان كان الجائي فقيرا وقيل ماجور ان اراد القربة ثم يرفع الامام راسه من الركوع
قائلا سمع الله لمن حمده هذا مجاز عن الاجابة يقال سمع الامير اي اجاب ومنه يقال سمع القاضي
بينته اي تلقاه بالقبول واللام لعود المنفعة وقيل بمعنى من والهاء للكناية لقوله تعالى
الشكر والوقف للسكتة وهو منقول عن الثقات ومعناه قبل ثناء من اثنى عليه واجاب
ويكتفي الامام به اي بالتسميع فقط عند الامام وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد سرا ويكتفي المقتدي
بالتحميد واختلفت الاخبار في لفظ التحميد ففي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا لك
وفي بعضها ربنا استجب ولك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا ولك الحمد والافضل والثاني هو
المشهور في كتب الحديث وهو الصحيح اتفاقا من علمائنا وقال الشافعي يجمع الامام والماموم

فيه كلام

بين الذكرين والمنفرد يجمع بينهما ويأتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل
حال الاستواء في الاصح اي اصح الروايتين عن الامام وقيل كالمقتدي اي يأتي بالتحميد
لا غير وصحح في الكافي وقال في المبسوط هو الاصح وعليه اكثر المشايخ وفي المحيط والهداية الاصح
الجمع وقال الصدر الشهيد وعليه الاعتماد ولهذا اختار المص بقوله في الاصح
عنه وبما روي ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل بنفسه كالامام ثم يكبر خافضا
ويسجد مجازا اي يميل الى السجدة فيضع على الارض ركبتيه ويقدم اليمنى على اليسرى
والفاء للعطف المفصل على المجمل ثم يديه اي يضع يده اليمنى ثم اليسرى ثم يضع و
وجهه بين كفيه ضاما اصابع يديه فان الاصابع تترك على العادة فيما عدا الركوع
والسجود محاذية اذنيه يجوز بالتنوين والاضافة وقال الش في حذاء منكبيه وفيه
دلالة على ان الترتيب سنة وقال الش في ومالك الاولى ان يضع يديه ثم ركبتيه ويبدي
بالهمزة من الابداء وهو الاظهار وبغير الهمزة مع الدال اي يبعد من الابداء وهو الابعاد
ضبعيه بفتح المعجمة وسكون الباء وهو العضد وقيل وسط وباطنه اي يجافي مرفقيه
عن جنبيه الا اذا كان المصلي في الصف فانه لا يبدي عضديه كيلا يؤذي احدا ويجافي
اي يباعد بطنه عن فخذيه ويوجه اصابع رجليه اي رؤس اصابعهما بان يضع
صدر القدم مع بطون الاصابع على الارض نحو القبلة لقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم اذا سجد المؤمن يسجد كل عضو منه فيتوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
وفي خزانة المفتين ان انحراف اصابعهما عن القبلة مكروه والمراة تنخفض وتلزق من
الالزاق وهو الالصاق بطنها بفخذيها لانه استر لها ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا لقوله
عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وهو ادناه اي
ادنى الكمال لا الجواز ويسجد بانفه وجبهته وفي التحفة يضع الجبهة ثم الانف وقيل
يضعهما معا فان اقتصر في سجوده على احدهما اي على الجبهة او الانف او على كور
عمامته اي دورها جاز مع الكراهة عند الامام وعند الش في لا يجوز السجدة عليه
والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض ما بدونه فلا اجماعا وفي شرح المجمع على الجبهة جائز اتفاقا
ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز وكره باحدهما وما قال في الكنز
حكاه الزيلعي انسب عن المفيد والمزيد لكن في البدائع والتحفة والاختيار عدم الكراهة
بترك السجود وما في الكتاب يخالفه ما في البدائع وغيره واختاره ما في الكنز اراده ان الاقتصار
على الجبهة من غير عذر ترك الاحوط في امر العبادة كما في الاقتصار على الانف وقالا لا يجوز

وفي البحر نقلا عن الكمال ان صحة السجود
على الكور اذا كان الكور على الجبهة او بعضها
اما اذا كان على الراس فقط وسجد
عليه ولم تصب جبهته الارض
على القول بتعينها ولا انفه على
القول بتعينه فان الصلوة
لا تصح لعدم السجود على
محله وكثير من العوام
[illegible]
[illegible]

وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف من غير عذر وهو في المذهب الائمة الثلثة ورواية
عن الامام وعليه الفتوى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة
اعظم وعد منها الجبهة فيجب ان لا يتادى بوضع الانف مجردا كما لا يتادى بوضع الخد والذقن
وللامام ان المشهور في الخطاب الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد
والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة والانف فكما جاز
الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف كما في شرح المجمع ويجوز اي السجود على فاضل ثوبه كمه وذيله
ان كان المكان طاهرا او بسطه على نجاسة فالاصح عدم الجواز وصحح الغنيمي والزيلعي
على الجواز وعلى شيء يجد الساجد حجمه وتستقر جبهته عليه لا على ما لا تستقر وحد الاستقرار
ان الساجد لو بالغ لا تنزل رأسه اسفل من ذلك فعلى هذا لا يجوز السجدة على الثلج
بان غاب وجهه فيه وان استقر وجبهته بان تلبد الثلج يجوز وعلى هذا التفصيل
التراب ونحوه وان سجد للزحمة على ظهر من معه في صلوته يعني لو سجد للزحام
على ظهر من يصلي صلوته جاز للضرورة ولا يجوز لو سجد على ظهر من لا يصلي او يصلي
ولكن لا يصلي صلوته لعدم الضرورة وهذا اذا كان ركبتاه على الارض والا فلا يجزيه
وقيل لا يجزيه الا اذا سجد الثاني على الارض ويجب اي السجدة تتم بالرفع اي برفع الجبهة
عند محمد وهو المختار للفتوى ذكره فخر الاسلام في الجامع وعند ابي يوسف بالوضع
اي بوضع الجبهة وفائدة الاختلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة
فسبقه الحدث في السجدة من الخامسة فرفع رأسه للتوضي والبناء جاز عند محمد
خلافا لابي يوسف ثم يرفع المصلي رأسه من السجود مكبرا الرفع فرض والتكبير سنة
كذا في اكثر الكتب لكن الصحيح من مذهب الامام ان الانتقال فرض والرفع سنة
كما في المطلب ويجلس ما بين السجدتين مطمئنا اي ساكنا بقدر تسبيحة ولم
بين السجدتين ذكر مسنون عندنا وكذا بعد رفعه وما ورد فيهما من الدعاء فمحمول
على التهجد واختلفوا في مقدار الرفع فروي عن الامام انه ان كان الى القعود اقرب جاز
لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال صاحب الهداية
هو الاصح وقال محمد بن سلمة اذا رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى ابو يوسف
عن الامام اذا رفع مقدار ما يسمى رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين
قال صاحب المحيط هو الاصح وروي عنه اذا رفع رأسه مقدار ما تمر الريح بينه
وبين الارض جاز ويكبر للسجدة الثانية خافضا ويسجد مطمئنا قيل الحكمة

في تكرار السجدة ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس فانه امر بالسجود
فلم يفعل فنحن امرنا به فنسجد مرتين ترغيما له كذا في اكثر الكتب وفيه نظر فان ابليس
سجد لله تعالى كثيرا وما امتنع عن ذلك وانما امتنع عن السجود لادم كما قاله
السروجي في غايته وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه
يعود اليه والاحسن ان يقال انهما امر تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كاعداد
الركعات ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود
وفي التبيين ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين
والنهوض بالشمال وينهض قائما بعد السجدة الثانية قال صاحب الفرائد
النهوض القيام فيكون المعنى ويقوم قائما ولا معنى له الا ان يحمل على التجريد ويجعل
بمعنى يستوي وهو بعيد انتهى وفيه كلام لان النهوض قد يكون بمعنى الاستواء
وقد يكون بمعنى التوجه كما في الصحاح وغيره وكلاهما موافق لهذا المقام فلم يتفطن
لهذا المراد فقال ما قال من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الارض اما الاعتماد على فخذيه
او ركبتيه فلا بأس به وقال الشافعي يجلس بعدها جلسة خفيفة وهي جلسة
الاستراحة ويقوم معتمدا لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذا ولنا انه صلى الله
عليه وسلم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه ولان الصلوة
ما وضعت للاستراحة وما رواه محمول على حالة الضعف والكبر وفي المجتبى قال الطحاوي
لا بأس بان يعتمد بيديه على الارض شيخا كان او شابا وهو قول عامة العلماء
والثانية اي الركعة الثانية كالاولى اي يفعل فيها ما يفعل في الاولى الا انه
لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها ولا يتعوذ لانه شرع في اول القراءة
لدفع الوسوسة ولا يرفع يديه الا في فقعس صمج لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبير
العيد وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين فلكل
حرف من هذه الحروف اشارة الى كل واحد منها على الترتيب وقال الشافعي يرفع في
الركوع والرفع منه فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش
اي بسط على الارض رجله اليسرى فجلس عليها اي على الرجل ونصب يمناه من الرجل
نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة بقدر ما استطاع على ما روت عائشة رضي الله
عنها انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يقعد القعدتين على ووضع يد

ووضع يديه على فخذيه بحيث يكون اطراف الاصابع عند الركبة وبسط اصابعه
موجهة نحو القبلة وفيه خلاف الشافعي فان السنة عنده ان يعقد الخنصر والبنصر
ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء
من علمائنا ايضا وقرأ اي المصلي تشهد ابن مسعود وهو اولى من تشهد غيره ومن وجوه
تذكر في المطولات فليطلب منها وهو التحيات اي العبادات القولية لله والصلوات
اي العبادات الفعلية لله والطيبات اي العبادات المالية لله السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المعراج
بهذه الاشياء رد الله عليك السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوة
والبركات اي النماء والزيادة بمقابلة الطيبات السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
وهذا السلام مقبول النبي في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله اي اعلم واتيقن الوحدانية لله تعالى والعبودية لمحمد صلى الله عليه
وسلم ورسالته ولا يزيد شيئا عليه اي على التشهد ولا ينقص منه وهذا في الفرض واما
في التطوع فيجوز الزيادة كما في المبسوط في القعدة الاولى لانه صلى الله عليه وسلم
كان يزيد عليه فيها ويقرأ فيما بعد الركعتين الاوليين وانما لم يقل في الاخريين
ليدخل فيه الثالث من المغرب الفاتحة خاصة اي لا يضم معها السورة ولو ضم
فلا سهو عليه على المختار ولم يذكر التسمية والتامين اعتمادا على تبعية الفاتحة
وهي اي قراءة الفاتحة افضل وان سبح بقدرها او ثلث تسبيحات او سكت
بقدرها او بقدر ثلث تسبيحات جاز وقيل ان القراءة فيها واجبة حتى لو تركها
عمدا كان مسيئا ولو ساهيا سجد للسهو والقعود الثاني كالاول في افتراش رجله
اليسرى ونصب اليمنى وهو احتراز عن قول مالك والشافعي من انه يتورك فيها فالتشبيه
في الكيفية لا في الحكم لان هذا القعود فرض والاول واجب او سنة ولو قال والقعود
في الاخير كالقعود في الاول لكان احسن ليتناول القعود في الفجر وقعود المسافر
كما في المطلب والمراة تتورك فيهما اي في القعدتين وهو اي التورك ان تجلس
على اليتها بافضاء اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها وتضم فخذيها
وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى كما في الجوهرة واذا اتم المصلي التشهد فيه اي
في القعود الثاني صلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند
الشافعي قال الكرخي الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم واجبة على الان

مرة ان شا وجعلها في الصلوة او في يومها وعن الطحاوي انه يجب عليه
الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع
فعامة العلماء على ان الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم كلما ذكر
مستحبة وليست بواجبة كذا في المحيط وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل
على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما
باركت على ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال وارحم محمدا او على آل محمد كما باركت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان
ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كما قال الزيلعي ودعا بعد الصلوة على النبي صلى الله
عليه وسلم لنفسه ولوالديه وللمؤمنين وللمؤمنات بما تشبه الفاظ القران
نحو ربنا لا تؤاخذنا ولاخواننا الآية وربنا ظلمنا انفسنا الآية وربنا انك من تدخل النار
الآية والادعية المأثورة يجوز بالنصب عطفا على الالفاظ وبالجر عطفا على القران كما في العناية
نحو اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك
انك انت الغفور الرحيم ونحو اللهم اني اسئلك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم و
اعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم لا يدعو بما يشبه كلام الناس نحو اللهم
ارزقني مالا واللهم زوجني فلانة واللهم اقض ديني والاصل فيه ان كل ما يستحيل
السؤال من الناس فليس بكلامهم فيدعو وقال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة
بكل ما جاز خارجها ولو قال مما يشبه كلام الناس لكان مناسبا لما قبله ثم يسلم المصلي
عن يمينه مع الامام كما في التحرية وعنده بعده وهو رواية عن الامام فيقول السلام عليكم
ورحمة الله الى جانبيه والسنة ان تكون الثانية اخفض من الاولى ولا يقول وبركاته
ويسلم عن يساره كذلك خلافا لمالك فانه يسلم مرة تلقاء وجهه لما روي انه صلى الله عليه
وسلم يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم يسلم عن يمينه وشماله حتى
يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيده على يساره
وينوي الامام به اي بالتسليم من عن يمينه ويساره من الحفظة واختلف في هذه النية
فقال بعضهم ينوي الكرام الكاتبين وهما اثنان واحد عن يمينه وواحد عن شماله و
الصحيح ان ينوي الحفظة ولا ينوي عددا لان ذلك لا يعرف بطريق الاحاطة لان الاخبار
قد اختلفت فقيل مع كل ملكان وهو الصحيح وقيل خمسة وستون وقيل مائة وستون
والناس الذين كانوا معه في الصلوة فلا ينوي من لا شركة له في صلوته وهذا قول اكثر

المشايخ وهو الصحيح وقيل ينوي جميع الرجال والنساء وقيل لا ينوي في زماننا
النساء لعدم حضورهن الجماعة وقدم البشر على الملك لكن الاحسن الا يقدم لان خواص البشر
واوساطها افضل من خواص الملك واوساطه عند اكثر المشايخ الا ان يقال الواو
لمطلق الجمع فلا يدل على الافضلية المقدم والمقتدي كذلك اي ينوي في جميع الحفظة
والناس الذين كانوا معه في الصلوة وينوي المقتدي ايضا امامه في الجانب
الذي هو الامام فيه اي في ذلك الجانب يعني ان كان الامام عن يمينه ينواه في التسليم
الاول وان كان في شماله ينواه في الثاني وانما خص الامام بالنية مع دخوله في اطلاق الناس
لانه اختص بالتزام صلوته وهو حرف داوفيهما ان حاذاه اي ان كان الامام
محاذيا للامام ينواه في التسليمتين عند محمد وهو رواية عن الامام لان للامام حظا من الجانبين
وقال ابو يوسف ينواه في الاول فقط وينوي المنفرد الحفظة في الجانبين فقط اذ
ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وفي الجامع الاصغر ينوي رجال
العالم ونساءه وقال ابو القاسم ينبغي للمصلي ان ينوي بالتسليمتين جميع اهل
التوحيد فصل لما فرغ من بيان صفة الصلوة وكيفيتها واركانها وفرائضها
وواجباتها وسننها شرع في بيان احكام القراءة في فصل على حدة لزيادة احكام
تعلقت بها دون سائر الاركان وابتداء بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر لان الجهر
والاسرار واجب على الامام والمقدار الزائد على الركن سنة يجهر الامام بالقراءة في الجمعة
والعيدين والفجر واولي العشائين يعني المغرب والعشاء تغليبا اداء وقضاء وفيه
للثلث الاخيرة فلا يجهر في الظهر والعصر وان كان بعرفة لانه هو المأثور المتوارث من لدن
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى هذا الزمان خلافا لمالك فيهما وقال صاحب
المنح ويجهر في تراويح ووتر بعدها وقيدنا الوتر بكونه بعد التراويح لانه انما يجهر في الوتر اذا كان في
رمضان لا في غيره كما افاده ابن النجيم في البحر وهو وارد على اطلاق الزيلعي في الوتر اذا كان
اماما انتهى وفيه كلام لان الامام اذا صلى الوتر في رمضان يجهر سواء كان صلى
التراويح او لم يصل وهو الصحيح وفي تقييده بعدها وايراده على اطلاق الزيلعي لان
اداء الوتر بالجماعة لا يجوز في غير رمضان الا مع الكراهة على الصحيح والامامة لا تتصور
بغير الجماعة فيتعين كونه فيه فالاطلاق لا يكون في محله تدبر وخير المنفرد بين الجهر والاخفاء
في نفل الليل لان النوافل اتباع الفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها كما يخير في الفرائض
وان كان اماما جهر لما ذكرنا انها اتباع الفرائض ولهذا يخفي في نوافل النهار ولو كان

ويجهر الامام في هذه المواضع اداء
لانه المتوارث وقضاء فكذلك
بدليل ما روي صلى الله
عليه وسلم قضى صلوة
الفجر غداة ليلة التعريس
بالجماعة وقرأ فيها
جهرا
[illegible]

فيه كلام
[illegible]

ثنا ما في [illegible] جهر حتى ان كانت [illegible] المنفرد [illegible] بالجهر [illegible]
جهر [illegible]
اللاحق [illegible] ان مسح [illegible] على [illegible]
[illegible] الكنز وقال [illegible] بالجهر [illegible]
[illegible] ان كان في وقت [illegible] المنفرد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] انتهى [illegible]
[illegible]
[illegible] في الذخيرة
بها الاصح [illegible] اي الامام والمنفرد حتما اي وجوبا فيما تعود في ذلك انتهى في ما سوى
المذكور [illegible] اعلم بذكر التراويح والوتر لعدم تفاوت الى ما سوى الفرائض والواجبات المستقلة
وادنى الجهر في حق الامام اسماع غيره اي احد سواه فان الغير بمعنى المغاير كما في القهستاني
واعلاه ان يسمع الكل لكن الاولى ان لا يجهد نفسه بالجهر فان سماع بعض القوم يكفي
كما في اكثر الكتب وما في الخلاصة وغيره من اسماع الكل فلو سمع رجلان في المخافتة
لم يكن جهرا والجهر على شيء لان القوم لو كانوا اكثر ولم يمكن ان يسمع الكل يلزم ان يكون مخافتة
وادنى المخافتة اسماع نفسه فقط وهو قول الهندواني وعليه اكثر المشايخ في الصحيح
احتراز عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وهو قول الكرخي
وصححه في البدائع وقال هو الاقيس وفي قوله ادنى اشارة الى ان هذا القول يخرج فقط
عن حيز الاعتبار اصلا لانه يشعر بان اعلى المخافتة تصحيح الحروف كما في القهستاني
وكذا الحكم ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح
والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث
صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل ان شاء الله بحيث
لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء عند الهندواني خلافا للكرخي ولو ترك
سورة اوليي العشاء بان قرأ الفاتحة فقط قضاها اي السورة في الاخريين مع الفاتحة
اي مقارنا بفاتحة الاخريين وجهر بهما وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة
واحد شنيع ولو ترك فاتحتهما اي فاتحة الاوليين لا يقضيها في الاخريين لانه لو قرأها

قيل كلام

وجه صحة قول الهندواني ان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت ووجه قول الكرخي فعل اللسان وذلك باقامة الحروف دون السماع لان السماع يحصل بالاذن وهو فعل السامع لا فعل القاري

لو قرأها فيهما لتكرار الفاتحة في ركعة واحدة وذا مشروع عند الطرفين وقال
ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل
ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها وفي الاصل بلفظ
الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة اية يعني ما يؤدي به فرض
القراءة اية عند الامام سواء كانت من الفاتحة او غيرها ولو كانت تلك الآية
قصيرة هي كلمتان وكلمات فيجوز بلا خلاف بين المشايخ واما ما هي كلمة كمدهامتان
او حرف كصاد وكما في اوائل السور فالاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قارئا والفتح كون
ص حرفا غلط بل الحرف مسمى بذلك وهو ليس المقروء والمقروء هو الاسم اعني صاد وكلمة
انتهى وفيه كلام لان القرآن ما هو المكتوب في المصاحف ولا شك انه حرف غاية
ان لا يتصور التهجي عنه الا بالاسم ولو قرأ نصف اية طويلة في ركعة ونصفها في اخرى
قال بعضهم لا يجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف الطويل يعدل ثلث ايات
قصار فلا يكون ادنى من آية ولو قرأ نصف آية مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ
قدر آية تامة لا يجوز وقالا ثلث ايات قصار او اية طويلة تعدلها وهو رواية عن
الامام لانه مأمور بالقراءة وما دون هذا القدر لا يسمى قارئا عرفا فاشبه ما دون
الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية
خارج اجماعا فيكون الآية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان
الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وسنتها
وسنتها اي القراءة في السفر عجلة بفتحتين منصوب على الظرفية اي وقت العجلة
وقيل على انها حالية من فاعل السفر وفيه ان المصدر لا يقع حالا الا بالتأويل الفاتحة واي
سورة شاء من القصار لانه قد قرأ النبي صلى الله عليه وسلم في صلوة
الفجر المعوذتين وامنة بالفتحتين اي وقت الامن نحو البروج وانشقت بعد الفاتحة
في الفجر لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وكذا في الظهر وفي المبسوط
يقرأ في الفجر والظهر الطارق والشمس وفيما عداها نحو الاخلاص وفي الحضر حال
السعة اربعون آية او خمسون سوى الفاتحة في ركعتي الفجر لا في كل ركعة ويروى
من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة للآثار في كل ذلك ووفقوا بين الروايات
فقيل الاربعون للكسالى والى ستين للاوساط والى المائة للراغبين وقيل ينظر الى
طول الليالي وقصرها وقيل الى طول الآيات وقصرها وقيل الى قلة الاشتغال وكثرتها

وقيل الى خفة النفس وثقلها وقيل الى حسن الصوت وقبحه والحاصل انه
يتحرز عما ينفر القوم كيلا يودى الى تقليل الجماعة واستحسنوا طوال المفصل منها
اى من الفجر وفى الظهر لاستوائهما فى سعة الوقت وقيل فى الظهر دون الفجر لانه وقت
شغل تحرزا عن الملال وطوال جمع طويلة والمفصل السبع الاخير من القران سمى به لكثرة
الفصل بين سوره بالبسملة وقيل لقلة المنسوخ فيه واوساطه فى العصر والعشاء
وقصاره فى المغرب هذا كتب عمر رضى الله عنه الى موسى الاشعرى ولا تعرف المقادير الا سماعا
ثم اشار الى بيان المفصل مع اقسامه بقوله وهو من الحجرات الى البروج طوال فانه كذلك
الحلوانى وغيره من اصحابنا وقيل من سورة القتال وقيل من ق وقيل من الجاثية
ومنها اى من البروج الى لم يكن اوساط ومنها اى من لم يكن الى الآخر اى آخر القران قصار
وفى النهاية من الحجرات الى عبس ثم الى التكوير الى والضحى ثم الانشراح الى الاخر وفى الضرورة بقدر
الحال يعنى يقراء بقدر ما اقتضته الحال اذا اضطر الى التعجيل وتطال الاولى على الثانية فى الفجر
فقط بيان للسنة وهذا يعنى اطالة القراءة فى الركعة الاولى على الثانية فى الفجر متفق عليه
للتوارث ولما فيه من اعانة المؤمنين على ادراك فضيلة الجماعة لانه وقت نوم وغفلة
وفى قوله فقط دلالة على انه لا تطويل فى غير الفجر عند الشيخين وعند محمد فى الكل لان التطويل
فى الفجر للاعانة على ادراك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود فى سائر الصلوات لكن نحن
فى حال اليقظة فلا يقاس على الفجر لوجود الفارق قال المرغينانى يعتبر الآى ان كانت متقاربة
فى الطول والقصر وان كانت متفاوتة يعتبر الكلمات والحروف ولا معتبر بما دون ثلث
آيات وقيل ينبغى ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين الثلثان فى الاولى والثلث
فى الثانية وهذا بيان الاستحباب واما بيان الحكم فلا بأس به وان كان فاحشا فيهما
فى الاولى او فى الثانية ولا بأس بان يقرأ سورة فى الاولى ويعيدها فى الثانية ولا تتعين
شىء من القران للصلوة بحيث لا يجوز غيره احترز عن مذهب الشافعى فانه عين الفاتحة
لجواز الصلوة حتى لا يجوز اذا لم يقرأها لحديث لا صلوة الا بفاتحة الكتاب والحجة
عليه اطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فلا تثبت الزيادة بخبر الواحد والمقصود
التعظيم وكره التعيين اى تعيين سورة للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل
اتى فى الفجر يوم الجمعة قالوا هذا اذا رآه حتما اما لو فعلها لاجل التبرك او لبعض الخصائص فلا بأس
ولكن يتركها احيانا ويقرأ غيرها وهذا كتعيين مكان مخصوص فى مسجد كما فى الكنز الكبير
لكن الظاهر ان المداومة مكروهة مطلقا لان دليل الكراهة لم يفصل وهو ايهام التفضيل

التفضيل وهجر الباقى وعند الشافعى ليس كذلك بل يستحب ولا يقرأ المؤتم خلف
الامام فى السرية والجهرية بل يستمع وينصت من الانصات بمعنى السكوت
خلافا للشافعى فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة بعد قراءة الامام فى الجهرية
ومع الامام السرية لان القراءة ركن من الاركان فيشتركان ولنا قوله تعالى واذا
قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رضه كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت
وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية فى الصلوة وقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة وهو ركن مشترك بينهما لكن
حظ المقتدى الانصات والاستماع وهو حجة على ما يروى عن محمد انه استحسن فيما
لا يجهر احتياطا وان وصليته قرأ امام آية الترغيب او الترهيب لان الاستماع فرض
بالنص وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به وخطبة معطوف على قراءة
لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتى الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم كما فى الاصلاح ثم اى
الخطبة التى يجب استماعها فيعم ذكر الله ورسوله والخلفاء والاتقياء والمواعظ واما ما
عداها من ذكر الظلمة فجائز عنها وفى المحيط ان التباعد من الامام اولى عند كثير من العلماء
كيلا يسمع مدح الظلمة او صلى على النبى صلى الله عليه وسلم الخطيب فيستمع الا
اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه الاية فيصلى سرا كذا فى الكنز الكبير والنائى اى البعيد
الذى لا يسمع الخطبة والدانى اى القريب سواء فى وجوب الاستماع والانصات
احتياطا للانام فصل الجماعة سنة مؤكدة اى قريبة من الواجب حتى لو تركها اهل
مصر لقوتلوا واذا ترك واحد ضرب وحبس ولا يرخص لاحد تركها الا لعذر كالمطر
والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة وعند الشافعى فيها فريضة ثم اختلف
فيها فى قول عنه فرض كفاية وهو ايضا رواية عنا وعند مالك واحمد فرض عين وهو
ايضا رواية عن بعض مشايخنا ولكن ليس بشرط لجوازها فانها لا تبطل صلوة من
صلى بغير جماعة ولكن يأثم فيقول لعل المراد به الوجوب وفى المفيد انها واجبة وتسميتها
سنة لوجوبها بالسنة لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب فى مسجد آخر كما
فى الكنز الكبير وفى الجوهرة لو صلى فى بيته بزوجته او ولده فقد اتى بفضيلة الجماعة
واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اى بما يصلح الصلوة ويفسدها قيد فى السراج
الوهاج تقديم الاعلم بغير الامام الراتب واما الراتب فهو احق من غيره وان كان غيره
افقه منه ويمكن ان يقال الكلام فى ان يكون هذا فى نصب الامام الراتب وفى الكافى

وعند [illegible] الا ان الصحيح ... بن سلطان ثم اي
بعد الاستواء في العلم فاقرؤهم اي اعلمهم بالتجويد علم المراعي له ويمكن ان يكون المراد احفظهم
للقرآن وهو المتبادر وعند ابي يوسف بالعكس فانه يقول الاولى الاقرأ لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم يؤم القوم اقرؤهم بكتاب الله تعالى ولنا ان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض
له عارض امكنه اصلاح صلوته فكان اولى وفي الصدر الاول كانوا يتلقون
القرآن باحكامه فكان اقرؤهم اعلمهم وفي زماننا انه يحسن القراءة ولا حظ له من العلم
فالاعلم اولى لكن هذا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يقوم به سنة القراءة ولم يطعن في
دينه ثم اورعهم اي اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من
صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي ثم اسنهم اي اكبرهم سنا لان في تقديم
الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره وقيل المراد به الاقدم اسلاما فعلى هذا لا يقدم
شيخ اسلم على شاب نشأ في الاسلام او اسلم قبله لكن في المحيط ما يخالفه فانه قال
وان كان احدهما اكبر والآخر اورع فالاكبر اولى اذا لم يكن فيه فسق ظاهر ثم احسنهم خلقا
اي احسنهم في المعاشرة مع اخوانه وفي المعراج ثم احسنهم وجها اي اكثرهم صلوة
بالليل للحديث الشريف من كثرت صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار لكن لا حاجة
الى هذا التكلف بل يبقى على ظاهره لان سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه ثم اشرفهم
نسبا ثم انظفهم ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استوى يقرع او الخيار
الى القوم وتكره امامة العبد سواء معتقا او غيره كما في القهستاني نقلا عن الخلاصة
لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا او عجميا لان الغالب
عليه الجهل الا ان يكون اعلم وفيه اشعار بانه لا يكره امامة العربي البلدي لكن في
الكرماني انه يكره كما في القهستاني والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة
بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا كما في الدرر وانما قيده بقوله غالبا
لانه يلزم بعدم التقييد ان لا تجوز الصلوة اصلا لنقصان الوضوء وفي البرهان
لو لم يوجد بصير افضل منه يكون اولى لاستخلاف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
ابن ام مكتوم على المدينة حين خرج الى تبوك وكان اعمى والفاسق اي خارج عن طاعة
الله بارتكاب كبيرة لانه لا يهتم بامر دينه وكذا امامة النمام والمرائي والمتصنع وشارب الخمر
والمبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وقال المرغيناني
الصلوة خلف صاحب هوى الا انه لا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة

فيه كلام

والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن والرافضي ان فضل عليا فهو مبتدع وان انكر
خلافة الصديق فهو كافر وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل
كما في الدرر لكن هذا يقتضي عدم الكراهة لو كان اعلم زمانه بل الوجه تنفر الطبع عنه
فيلزم تقليل الجماعة واختلف في اقتداء الشافعي وفي وتر النهاية انه يجوز ما لم يعلم منه
وفي الجوهرة فالاصح ان لا يصلى خلفه هذا اذا لم يعلم حاله واما اذا علم انه يتعصب ولم
يتوضأ من الفصد والحجامة ونحوه او لم يغسل ثوبه من المني او لم يفركه او توضأ من ماء
مستعمل او نجس واشباههما مما يفسد الصلوة عندنا لا يجوز اقتداؤه فان تقدموا
جاز لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر
منعه يصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر وانس
رضي الله عنهما يصليان الجمعة خلف الحجاج مع انه افسق زمانه كما في التبيين
ويكره تطويل الامام على القدر المسنون الصلوة بالاجماع واما اذا صلى وحده
فليطول كيف شاء وكذا تكره جماعة النساء وحدهن لانه يلزم احد المحظورين
اما قيام الامام وسط الصف او تقدمه وكلاهما في حقهن مكروه تحريما الا في
صلوة الجنازة فانها لا تكره فيها لانها فريضة فلا تترك بالمحظور فان فعلن اي
اي صلين جماعة وارتكبن الكراهة تقف الامام من يؤتم به اي يقتدي به ذكرا كان
او انثى فهذا لم يدخل تاء التانيث وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذا حين كانت
جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب وفي السراج وانما ارشدهن الى التوسط لانه اقل
كراهة من التقدم لكن لا بد ان يتقدم عقبها عن عقب من خلفها ليصح الاقتداء حتى
لو تأخر لم يصح والوسط بالتحريك اسم ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة وبالسكون اسم
لداخلها وكلاهما محتمل هنا بل الاول اولى كذا في القهستاني لان كلا منهما يقع
موقع الآخر قال الرازي وهو الاشبه كما في الرموز وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجوز
فتحها فليتأمل كالعراة التشبيه راجع الى الحكم والكيفية لا من كل الوجوه لان صلوة
العراة معقود افضل دون النساء ولا يحضرن الجماعات في كل الصلوات نهارية او
ليلية لقوله صلى الله عليه وسلم صلوتها في قعر بيتها افضل من صلوتها في صحن دارها
وصلوتها في صحن دارها افضل من مسجدها وبيوتهن خير لهن ولانه لا يؤمن الفتنة
من خروجهن الا العجوز في المغرب والعشاء والفجر وكذا العيدين لنوم الفساق في الفجر
والعشاء واشتغالهم بالاكل في المغرب واتساع الجبانة في العيدين فيمكنها الاعتزال

والمراد من الجواز الجواز مع الكراهة

في ثلث جهات الجوهرة

عن الرجال هذا عند الامام وقيل المغرب كالظهر والجمعة كالعيدين وجوزا اي ابو يوسف
ومحمد حضورها اي العجوز في الكل لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيها لكن هذا اطلاق
في زمانهم واما في زماننا فيمنعهن عن حضور الجماعات وعليه الفتوى وقيد بالعجوز
لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا والشابة من خمس عشرة الى تسع وعشرين والعجوز
من خمسين الى آخر العمر ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه اي يقف المؤتم الواحد
رجلا او صبيا في جانبه الايمن مساويا له ولا يتأخر في ظاهر الرواية وعن محمد يضع اصابعه
عند عقب الامام ولو قام عن يساره جاز ويكره وفي كراهة القيام خلفه اختلف
المشايخ والصحيح انه يكره ولو كان معه رجل وامرأة فانه يقيم الرجل عن يمينه والمرأة
خلفهما ويتقدم اي الامام على الاثنين فصاعدا لانه عليه السلام فعل ذلك وعن ابي
يوسف انه يتوسط بين الاثنين وفيه اشارة الى ان الاولى للامام ان يتقدم اذا كان
المؤتم متعددا لان يأمرهم بالتأخر كما في الاصلاح ويصف الرجال في الاقتداء
بالامام لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ثم الصبيان ثم الخناثى
بفتح الخاء جمع الخنثى وهو معروف والمراد منه من يكون حاله مشكلا فان تبين حاله فيعد
منه واقعا او رد صيغ الجمع في بيان الصفوف لان الصف لا يطلق الا على جماعة ثم النساء
وفي التحصيل وليس هذا الترتيب لهذه الاقسام بحاصر لجملة الاقسام الممكنة فانها تنتهي
الى اثني عشر قسما والترتيب الحاصر لها ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان ثم
العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار الخناثى الكبار ثم الخناثى الصغار ثم
الارقاء الخناثى الكبار ثم الارقاء الخناثى الصغار ثم الحرائر الكبار ثم الحرائر الصغار
ثم الاماء الكبار ثم الاماء الصغار فان حاذته اي حاذت المرأة الرجل وحد المحاذاة ان يحاذي
عضو منها عضوا من الرجل حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها
ان كان يحاذي الرجل منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الكعب والساق
على الصحيح وفي اطلاقه اشعار بان قليل المحاذاة مفسد كما قال ابو يوسف واما عند
محمد فيشترط مقدار ركن حتى لو تحرمت في صف وركعت في آخر وسجدت في ثالث فسدت
صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف مشتهاة اي امرأة عاقلة مشتهاة
في الحال او في الماضي محرما كانت او اجنبية فيدخل فيها العجوز ويخرج عنها الصبية
التي لا تشتهى واكتفينا بالعاقلة لان المجنونة لا تفسد لان صلوتها ليست بصلوة
كما في النهاية ولا يخفى ان المجنونة لا تخرج بالمشتهاة كما توهم لانها من اهل الشهوة في الجملة

قوله ليليني امر الغائب من الولي وهو القرب والاحلام جمع حلم بضم الحاء وهو ما يراه النائم والنهى جمع نهية وهي العقل والمراد بهما البالغين مجازا لان الحلم سبب البلوغ منه

المنوه صح الدر وغيره

في الجملة بل لا بد من هذا القيد فليتأمل في صلوة مطلقة وهي التي لها ركوع وسجود
ولو بالايماء واحترز بها عن صلوة الجنازة مشتركة لان محاذاتها المصلي ليس في صلوتها
لا تفسد لكنه مكروه كما في الفتح تحريمة بان بنى احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما
على تحريمة ثالث واداء بان يكون احدهما اماما للآخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة
كالمدرك وهو الذي ادرك الصلوة جميعها مع الامام بان يكون تحريمته على تحريمة الامام
واداؤه على ادائه او تقديرا كاللاحق وهو الذي فاته من آخر الصلوة بسبب نوم او
او سبق حدث بان يكون تحريمته على تحريمة الامام حقيقة واداؤه فيما يقضيه
على ادائه تقديرا لانه التزم متابعته في اول الصلوة بالتحريمة ولهذا لا يقرأ فيما
يقضيه ولا يسجد لسهوه وتبطل صلوته بتبدل اجتهاده في القبلة
ولا ينقلب فرضه اربعا اذا نوى الاقامة وانما قيد الاشتراك بالاداء لان الاشتراك
لو ثبت في التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما القضاء فحاذته لا تفسد
محاذاتها لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما في حكم المنفردين فيما يقضيانه بدليل
وجوب القراءة عليهما والسجود لسهوهما وينقلب الفرض اربعا اذا نويا الاقامة
قال بعض الفضلاء ان ذكر الاشتراك في الاداء مغن عن ذكر الاشتراك في التحريمة
وللقائل ان يقول باستدراك الاداء ايضا فان المشتركة ما في الينابيع ان تقتدي
المرأة وصحا او مع الرجال حين اول صلوة الامام انتهى لكن الاصل فرد كما اشرنا بالذكر
تفصيلا بمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو داب المؤلفين وذلك ان الاشتراك تحريمة
شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص كما في الاصلاح
في مكان متحد بلا حائل وادناه قدر مؤخرة الرحل وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقامه
وادناها قدر ما يقوم الرجل فسدت صلوته اي صلوة الرجل استحسانا دون
صلوتها لترك فرض المقام لانه مأمور بالتأخير لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اخروهن
من حيث اخرهن الله وانه المخاطب به دونها والقياس ان لا تفسد
وهو قول الشافعي ان نوى اي ان نوت امامتها اي نوى الامام امامتها
بعينها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده وفي البحر لا حاجة الى هذا القيد لانه علم من قيد
الاشتراك لانه لا اشتراك الا بنية امامتها ولو لم ينو امامتها لم يصح اقتداؤها
ولا تدخل في صلوته بلا نية اياها اي لا تدخل المرأة في صلوة الرجل الا بنية
الامام وقال زفر تفسد بغير نية كالرجل ولنا انه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الالزام

والمراد من البعض صدر الشريعة والقهستاني وغيرهما منه

بان تقف في جنبه فتفسد صلوته فكان له ان يحترز عن ذلك بترك
النية وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها وفسد اقتداء رجل بامرأة لما روينا
وفي الخلاصة وامامة الخنثى المشكل للنساء جائزة وللرجال والخنثى مثله لا تجوز
او صبي اي فسد اقتداء رجل او امرأة بصبي في فرض قضاء واداء بالاتفاق الا عند
الشافعي واحمد في رواية عنه يجوز وفي النفل روايتان عنه قيل يجوز وقيل
لا يجوز وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزم القضاء بالافساد
ولا يبنى القوي على الضعيف وفيه اشارة الى انه لا يقتدى به في صلوة الجنازة
والى انه يقتدى الصبي بالصبي كما في الاختيار وظاهر صحيح والمراد به من لا عذر به بمعذور اي
بمن به عذر مستمر كسلسل البول ونحوه لانه يصلي مع الحدث حقيقة والشارع
جعل حدثه كالعدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر وفيه اشارة
الى جواز اقتداء المعذور بمثله ان اتحد عذرهما والا فلا كما في التبيين وفي المجتبى و
اقتداء المستحاضة بالمستحاضة والضالة بالضالة لا يجوز قال بعض
الفضلاء لعدم جواز ان يكون الامام حائضا اه واذا انتفى الاحتمال ينبغي الجواز
لانه من قبيل المتحد وقارئ بامي والامي في الاصل من لا يكتب ولا يقرأ وهو من
لا يحسن الخط منسوب الى الامة بحذف التاء فهو كالعامي اي عادة العامة
وفيه اشارة الى اقتداء اخرس او امي بامي كما في المحيط وفي امامة الاخرس بالامي
اختلاف المشايخ والمختار انها لا تجوز لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة
ومكتس اي لابس ولو قال ومستور بعار لكان اولى لان من ستر عورته
بالحشائش او الطين ليس مكتسيا في العرف مع انه تصح صلوة المكتسي خلفه كما افاده
صاحب السراج بعار وغير موم بموم خلافا لزفر والشافعي في قوله فيهما
ومفترض ولو كان ذلك الفرض هو مثل نفسه كما اذا نذر بمتنفل لانه اضعف
حالا منه او بمفترض فرضا اخر كمصلي الظهر اقتدى بمصلي العصر لانتفاء الشركة
ولا يخفى انه يكون واحد منهما قضاء وعند الشافعي يجوز فيهما وكذا لا يجوز اه
اقتداء الناذر بالناذر الا اذا نذر احدهما عين ما نذره الاخر ويجوز اقتداء الحالف
بالحالف ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف وبالعكس يجوز وفي النوادر رجلان
افتتحا الصلوة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلوتهما تامة
لان الامامة تصح من غير نية فلغت النية وصار كل واحد شارعا في صلوة

في صلوة نفسه وان نوى كل واحد ان يأتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة
لان كل واحد قصد الاشتراك ولم يصح لاستحالة كون كل واحد اماما ومؤتما
ويجوز اقتداء غاسل بماسح لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية الحدث
الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل هو
اولى لانه كالغسل لما تحته ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى اذ الحاجة في حق
المتنفل الى اصل الصلوة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال
ان القراءة في الاخريين فرض في حق المتنفل وفي الفرض ليس كذلك لان صلوة
المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بسبب الاقتداء وموم بمثله سواء كانا
قائمين او قاعدين او مستلقيين او مضطجعين واختلف في موم قاعد
بالموم مضطجع وكلام المص يشير عدم الجواز كما في الدرر وغيره لانه قال بمثله
ولم يقل بموم لكن في النهاية الاصح الجواز وقائم باحدب اي المنحني سواء كان
احدب او اقعس لاستواء النصف الاسفل وكذا الاعرج وما اشبه ذلك وفي النظم
خلافه لانه قال ولا تصح امامة الاحدب للقائم وقيل تجوز والاول اصح وكذا تجوز
اقتداء المتوضي بالمتيمم عند الشيخين لان التراب خلف عن الماء عندهما فيكون
شرط الصلوة موجودا في كل واحد منهما كما في الغاسل والماسح ولا يقتدي به
بالمتيمم متوضئ معه ماء كما في اكثر الكتب والقائم بالقاعد لانه صلى الله تعالى عليه
وسلم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام خلافا لمحمد فيهما اي في
المسئلتين الاخريين لانه قال في الاولى التيمم خلف عن الوضوء فلا يصح الاقتداء
لصاحب الاصل ان يبني صلوته على صلوة صاحب الخلف وفي الثانية
ان حال القائم اولى لانه كامل فلا يجوز اقتداؤه بالناقص وهو القياس وان علم
المأموم بعد فراغ الامام ان امامه كان محدثا حين ادعاه لقوله صلى الله تعالى
من ام قوما ثم انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف للشافعي
بناء على ان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة لا في الصحة والفساد وفي
التنوير اذا ظهر حدث امامه بطلت فيلزم اعادتها وهذا اولى من عبارة الكنز حيث
قال اعادوا اي على سبيل الفرض ومراده بالاعادة الاتيان بالفرض لا الاعادة في الا
الاصطلاح الاصوليين الجابرة للنقص في المؤدى انتهى وفيه كلام لان عبارة
الكنز موافقة للحديث والموافقة اولى فان هذا الحديث فليتأمل وان اقتدى امي وكان

فيه كلام

باى فسدت صلوة الكل عند الامام سواء علم الامام ان فى خلفه قارئا او لم يعلم
فى ظاهر الرواية وقالا صلوة القارى فقط لان المأموم الامى معذور مثل الامام كما
اذا ام العارى عاريا وكاسيا او الموحى جريحا وصحيحا ولان الامام ترك فرض
القراءة مع القدرة عليها ففسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارى تكون قراءته
قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود فى حق الامام لا يكون موجودا
فى حق المقتدى ولو كان يصلى الامى وحده والقارى وحده جاز وهو الصحيح لانه
لم تظهر منهما رغبة فى الجماعة كما فى الهداية وفى النهاية لو اقتدى الامى ثم حضر القارى
ففيه قولان ولو حضر الامى بعد افتتاح القارى فلم يقتد به فصلى منفردا الاصح
ان صلوته فاسدة انتهى ففيه مخالفة لما فى الهداية تدبر ولو استخلف الامام
القارى اميا فى الاخريين بعد ما قرا فى الاوليين فسدت لان كل ركعة صلوة
فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا او تقديرا ولا تقدير فى حق الامى لعدم الاهلية
وقال زفر لا تفسد لتأدى فرض القراءة هذا اذا قدمه فى التشهد قبل الفراغ اما لو
استخلفه بعده فهو صحيح بالاجماع لخروجه عن الصلوة بصنعه وقيل تفسد
صلوتهم عنده لا عندهما والصحيح الاول كما فى الغاية باب الحدث فى الصلوة
لما فرغ من بيان احكام الصلوة السالمة فى حالة الانفراد والجماعة شرع فى بيان
ما يلحقها من العوارض التى المانعة من المضى فيها من سبقه اى عرض له بلا اختيار
حدث غير مانع للبناء كالجنابة ونحوها فى الصلوة توضأ بلا مكث واغماء وجنون
بلا مكث لان جواز البناء شرط ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع حدث
او مكث مكانه قدر ما يؤدى ركنا فسدت صلوته كما فى اكثر الكتب لكن ليس بطاقة
لانه اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فانه يبنى كما فى التبيين وبنى خلافا
للشافعى فان عنده لا يجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينافى الصلوة اولا
وجود للشئ مع منافيه وهو القياس لكن تركناه بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
من قاء او رعف او امذى فى صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته
ما لم يتكلم والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستأنف
والامام والمقتدى يبنيان صيانة لفضيلة الجماعة وان كان المحدث اماما جر باخذ الثوب
او الاشارة آخر ممن يصلح للامامة والمدرك اولى من اللاحق والمسبوق الى مكانه
واضعا يده على فمه موهما انه رعف هكذا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ولو احدث

ولو احدث فى ركوعه او سجوده يتأخر محدودبا ثم ينصرف ولا يرتفع مستويا
فتفسد صلوته ويشير اليه بوضع اليد على الركبة لترك الركوع وعلى الجبهة
للسجود وعلى الفم للقراءة ويشير باصبع لركعة وباصبعين الى ركعتين هذا اذا لم
يعلم الخليفة ذلك اما اذا علم فلا حاجة الى ذلك فاذا توضأ الامام عاد واتم فى مكانه
حتما ان اتم الامام الذى استخلفه فانه امام له وللقوم لم يفرغ عن الصلوة وكذا
المقتدى اذا سبقه حدث حتى لو صلى فى مكان آخر لم يصح اقتداؤه فسدت
صلوته لان الاقتداء واجب عليه وقد بنى فى موضع لا يصح اقتداؤه فيه ولا يجوز
انفراده لان الانفراد فى موضع الاقتداء مفسد كما فى شرح الطحاوى ويشتغل اولا
بقضاء ما سبقه بغير قراءة لانه لاحق ثم يقضى آخر صلوته ولو تابع الامام اولا
جاز ويقضى ما فاته لان ترتيب افعال الصلوة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر
والا اى وان كان امامه قد فرغ منها فهو مخير بين العود وبين الاتمام حيث اى
فى مكان توضأ والاتمام لان فى الاول اداء الصلوة فى مكان واحد وهو اختيار شيخ
الاسلام والامام السرخسى وهو افضل كما فى الكافى وفى الخانية المشى وبه اختار
البعض كالمنفرد اى هو مخير بينهما ولو احدث المصلى عمدا اى باختياره وقصده
استأنف لان البناء ثبت على خلاف القياس فاقتصر على مورده فلم يجز البناء فى
العمد وكذا لو جن او اغمى او قهقه لم يستقبل الا بحجة لا او اغمى عليه او احتلم بان نام فى
الصلوة نوما لا ينقض وضوءه او وجب عليه غسل فيشمل ما اذا حاضت او انزل
بالنظر او نحوه او قهقه ناسيا او عامدا لانه كالكلام وفيه اشعار بان الضحك
غير مانع كما فى المحيط او اصابته نجاسة مانعة من الصلوة من غير حدث سواء
كانت من بدنه او غيره كما فى المنح وفى القهستانى ان المانع من البناء نجاسة
الغير لا نجاسته وهذا يخالف ما فى المنح تدبر او شج وسال دمه وقال ابن الملك وفى المحيط
لو وقع على رأسه الكمثرى من الشجرة فى صلوته فشجه يبنى عند ابى يوسف لانه
لا صنع له فيه فصار كالسماوى وعندهما لا يبنى لان انبات الشجر كان بصنع العباد
فلا يكون كالسماوى انتهى وقال صاحب الفرائد نعم انبات الشجر بصنع العباد لكن
ليس بصنع المصلى انتهى وفيه كلام انه يحتمل ان يكون بصنع المصلى وهذا يكفى ان
لا يكون كالسماوى فليتأمل او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف
خارجه اى حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف فى الصحراء له حكم المسجد

فيه خلاف

فيه كلام

ان مشى بجنبه او يسرة او خلفا وان مشى امامه وليس بين يديه سترة فالصحيح هو
التقدير بموضع السجود وفي المحيط ان المنفرد تفسد صلوته في المسجد او في الصحراء
بالخروج عن موضع سجوده من الجوانب الاربع ثم ظهر انه لم يحدث يعني بينا انه في
هذه الحوادث كما لو احدث ثم الان وجود هذه الاشياء نادر فلا يقاس على ورود النص
ولو لم يخرج اي الامام او المقتدي من المسجد او لم يجاوز الصفوف خارجه بني في الصور
استحسانا لان غرضه الاصلاح فالحق غرضه بحقيقة الاصلاح ما لم يختلف
المكان والقياس الاستيناف وهو مروي عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وانما صح
هذه المسئلة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف كما بين ولو سبقه
الحدث بعد ما قعد قدر التشهد في آخر الصلوة توضأ وبلا توقف وسلم لانه لم يبق
عليه سوى السلام ولان التسليم واجب فيتوضأ ليأتي به وان تعمده اي الحدث في
هذه الحالة اي بعد ما قعد قدر التشهد او عمل ما ينافيها اي الصلوة تمت صلوته لوجود
الخروج بصنعه وقد وجدت اركانها وتبطل عند الامام ان رأى المصلي في هذه الحالة
اي بعد ما قعد قدر التشهد وهو متيمم ماء مفعول رأى والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال ولو
ان قدر على الماء لكان احسن وفي الدرر تفصيل فليراجع او تمت مدة مسح الماسح و
هو واجد للماء على الاصح او نزع خفيه بعمل قليل لان العمل الكثير يخرج به عن الصلوة فتتم
صلوته اتفاقا ولو قال او نزع خفه لكان اولى لان الحكم في الخف الواحد كذلك او تعلم
الامي سورة اي تذكر بعد النسيان وقيل حفظ بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم
والا تمت صلوته ولو قال آية لكان احسن لان عند الامام الآية تكفي او وجد العاري
ثوبا تجوز به الصلوة او قدر المومي على الاركان لان آخر صلوته اقوى فلا يجوز بناؤه
على الضعيف او تذكر صاحب الترتيب صلوة فائتة وفي الوقت سعة وفي السراج
ثم هذه الصلوة لا تبطل مطلقا عند الامام بل تبقى موقوفة ان صلى بعده خمس صلوات
وهو يذكر الفائتة فانها تنقلب جائزة وانما ذكرها على الاطلاق تبعا لما في الكنز وغيره
واستخلف الامام القاري اميا وفي البحر واختار فخر الاسلام انه لا فساد بالاستخلاف
بعد التشهد بالاجماع وصححه في الكافي وغاية البيان لان استخلاف الامي فعل مناف
للصلوة فيكون مخرجا منها او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة
هذه المسئلة لا تتصور الا على رواية الحسن عن الامام من ان آخر وقت الظهر اذا صار
ظل كل شيء مثله كما هو قولهما كما في الينابيع وغيره وقال صاحب الفرائد ثم تحقق الخروج

فيه جواب للقهستاني فانه قال ان هذه المسئلة تستفاد من المفهوم فلو اكتفى به لكان احسن منه

الخروج لكن قيل او دخل وقت العصر واذا كان بينهما وقت مهمل عنده لم يدخل وقت
العصر بل يخرج وقت الجمعة انتهى هذا يخالف لما قاله في اول كتاب الصلوة فانه قال
روى حسن بن زياد عنه اذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال خرج وقت الظهر
ودخل وقت العصر وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وروى اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل
كل شيء مثله سواه خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر وعلى هذه الرواية بين الظهر
والعصر وقت مهمل الا على رواية الحسن فافهم وفي الكافي وغيره هذا على اختلاف القولين
وفي المواجيه قيل تخصيص الجمعة اتفاقي لان الحكم في الظهر كذلك او زوال عذر المعذور
والمراد بالزوال ان يستوعب الانقطاع وقتا كاملا فلو انقطع العذر بعد التشهد وسال في
وقت صلوة اخرى فالصلوة الاولى جائزة عند الامام وان لم يسل فهي باطلة لتحقق
الانقطاع بعد التشهد او سقطت الجبيرة عن برء لان سقوطها بغير صنعه فيكون مبطلا
لان الخروج من الصلوة بصنعه فرض عند الامام في رواية كما بين آنفا الا عندهما وهذه
المسائل تسمى اثني عشرية في الروايات المشهورة وقيل هي خطأ من حيث العربية لانه
لانه لا يجوز النسبة الى الاثني عشر ونحوه من العدد المركب الا اذا كان علما فحينئذ ينسب
الى صدره يقال خمسي في خمسة عشر وبعلي في بعلبك كما في المفصل وانما
قال الامام ببطلان الصلوة في هذه المسائل لان ما يغير الصلوة في اثنائها
يغيرها في آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم ولو استخلف الامام مسبوقا
وهو الذي لم يدرك اول صلوة الامام صح استخلافه لوجود المشاركة في التحريمة
وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم ولو تقدم جاز وكذا لو كان الامام مسافرا ينبغي ان
لا يتقدم مقيما فاذا اتم المسبوق المستخلف صلوة الامام بان انتهى الى السلام يقدم
مدركا اي يستخلف ويؤخر مكانه ليسلم بهم اي القوم لانه عاجز عن التسليم ويقوم هو الى
قضاء ما سبق ثم لو فعل ذلك المسبوق منافيا اي ما ينافي الصلوة بعده اي
بعد تمام صلوة الامام يضره اي المسبوق والاول بالنصب اي يضره ذلك المنافي
ويضر الامام الاول لانه وجد في خلال صلوته ان لم يكن الامام الاول فرغ من صلوته
ولا يضر من فرغ بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف
خليفته ثم لم تفسد صلوته لان فعل المسبوق المستخلف منافي الصلوة
بعد الاتمام في حقه وكذا لا يضر القوم اذ قد تمت صلوتهم ولو قهقه الامام عند الاختتام
اي بعد ما قعد قدر التشهد او احدث عمدا في ذلك الحين وانما قيد عند الاختتام لانه بكله

وانما قيد بالبرء لان سقوطها عن غير برء لا يبطل الصلوة اتفاقا

كما قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلوتك علق التمام بالقعدة في شرط شيء آخر فقد زاد على النص وهو نسخ فلم يجز بالرأي

افـ صلوة الجميع بالاتفاق فـ دت صلوة من كان مسبوقا قيد بالمسبوق لان صلوة المدرك لاتفسد وفي صلوة اللاحق روايتان لاان تطلع اوخرج من المسجد اي لاتفسد صلوة المسبوق بخروج امامه وكلامه بعد القعود وخلاف في الثاني وخالف في الاول قياسا للثاني لان صلوة المقتدي مبنية على صلوة الامام صحة وفسادا ولم يفسد صلوة الامام اتفاقا في الكل فكذا المقتدي وفرق الامام بان الحدث مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لايحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه ولهذا لايخرج المقتدي منها بسلام الامام وكلامه فيسلم ويخرج بحدثه عمدا فلا يتم بعده كما في المنح والمص لم يذكر في هذه المسئلة خلافا وهو مذكور في اكثر الكتب اخذا بقول الامام ومن سبقه الحدث في ركوع اوسجود اعادهما بعد التوضي حتما ان بنى لان تمام الركن بالانتقال ومع الحدث لايتحقق فلابد من الاعادة ومن تذكر سجدة نسيها في هذه الصلوة في ركوع اوسجود فسجدها اي قضاها في ذلك الركوع اوالسجود ندب اعادتهما ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن ولا يجب عليه اعادتهما خلافا لابي يوسف لان القومة التي بين الركوع والسجود عنده فرض ومن ام فردا فاحدث فان كان المأموم رجلا صالحا للاستخلاف تعين للاستخلاف وان لم يستخلف لما فيه من صيانة الصلوة اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة الامام وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند كثرة القوم وهو متعين للاستخلاف بلا مزاحم فلا حاجة الى الاستخلاف والا اي وان لم يصلح المأموم للامامة مثل المرأة والصبي والخنثى فقيل يتعين ذلك الفرد فتفسد صلوتها وجه فساد صلوة الامام استخلافه من لايصلح للامامة وعليه فساد صلوة المأموم خلو مكان الامام عن الامامة والاصح انه لايتعين فتفسد صلوته اي صلوة المأموم فقط دون صلوة الامام لان الامام متعين فلا تبطل صلوته بالخروج عن المسجد عند الحدث والمقتدي يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلوته ولو حصر الامام عن القراءة جاز له الاستخلاف عند الامام خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما تجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

لما فرغ من العوارض الجبرية المسماة بالسماوية شرع في بيان العوارض الاختيارية المسماة بالكسبية وقدم السماوية

ولا يخفى ان فيه لزوم الفكر من احدهما وهو ايضا محذور منه

اطم بفتحتين التقي والضيق الصدر والفعل منه حصر مثل لبس بكسر العين وحصر الى ضطاء وكذا في المغرب وفي الصحاح كل من امتنع من شيء لم يقدر عليه فقد حصر عنه منه

وقدم السماوية لاصالتها يفسدها الكلام ولو سهوا او اقتصر المص على قوله سهوا مع الخطاء والنسيان داخلان في الحكم لعدم التفرقة بينهما شرعا كما لم يفرق صاحب الهداية او في نوم وهو قول كثير من المشايخ وهو المختار في المنح واختار فخر الاسلام وغيره انه لايفسد وقال الشافعي لايفسد الخطاء والنسيان اذا كان التكلم قليلا وكذا اي ويفسدها الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم خلافا للشافعي ووجه بين في صفة الصلوة والانين صوت المتوجع مثل هو ان يقول آه بالمد وكسر الهاء والتأوه ان يقول اوه بفتح الهمزة وسكون الواو وكسر الهاء والتأفيف ان يقول اف بضم الهمزة وكسر الفاء المشددة بالتنوين وبدونه ولغاته اكثر من العشرة كما في الزيلعي ولو كانت بحرفين اي تفسدها ولو كان بحرفين خلافا لابي يوسف وفي المجتبى الصحيح ان خلافه انما هو في المخفف وفي المشدد يفسد عندهم انتهى وفي الخلاصة ان الاصل عنده ان في الحرفين لاتفسد صلوته وفي اربعة احرف تفسد وفي ثلثة احرف اختلف المشايخ فيها والاصح انها لاتفسد بخلاف ما في المجتبى والتبرم والبكاء بصوت يحصل به حروف وفيه اشعار بانه لو خرج دمع بلاصوت لم تفسد وهذه الاربعة تفسدها ان كانت لوجع اومصيبة فصار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد الصلوة لكونه من كلام الناس لا اي هذه المذكورات لاتفسدها ان كانت لذكر جنة او نار فصار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة او اعوذ بك من النار ولو صرح به لاتفسد لكن دعاء بما لايطلب من الناس وتفسدها التنحنح بلا عذر وهو ان يقول اح اح بالفتح والضم وانما تفسد لانه حصل منه الحروف بلا عذر ولا غرض صحيح خلافا لابي يوسف في الحرفين وانما قيد بلا عذر لانه بعذر بمن لم يستطع لاتبطل الصلوة بلا خلاف وان حصل به حروف ولو قال بلا عذر او غرض صحيح لكان اولى لانه ان كان لغرض صحيح كتحسين صوته للقراءة او للاعلام انه في الصلوة او ليهتدي امامه عند خطائه فالصحيح عدم الفساد كما في التبيين وغيره وقيل عدم الفساد مطلقا لانه ليس بكلام وتشميت عاطس التسميت بالمهملة عند ابي العباس لانه مأخوذ من السمت وهو القصد وبالمعجمة عند ابي عبيدة وهو افصح لانه اعلى في كلامهم واكثر وهو ان يقول المصلي للعاطس يرحمك الله ولو قال العاطس لنفسه لاتفسد لانه بمنزلة يرحمني الله كما في الظهيرية واما اذا قال الحمد لله لاتفسد عند الاكثر وقصد جوابه بالحمدلة والهيللة او السبحلة او الاسترجاع اوالحوقلة صورته رجل اخبر للمصلي بما يسره او قال هل مع الله اله اخر او اوجز

في نسخة اوصاآوه واوه وآوه وآوه وبعضهم يزيد من العشرة منه

وفي فتاوي عند الاكثر اشارة الى ما روي في المحيط عن الامام ان العاطس يجب عليه نفسه ولايحرك بها شفتيه فلو حرك فسد صلوته منه

بما يتعجب منه او اخبر بموت رجل او اخبر بما يسوءه فقال المصلي الحمد لله او لا اله الا الله او سبحان الله او انا لله وانا اليه راجعون ولا حول ولا قوة الا بالله مريدا به جوابه تفسد صلوته عند الطرفين لانه اخرجه جوابا له وهو صالح له لانه يستعمل في موضعه خلافا لابي يوسف لان هذه الفاظ ثناء فلا تخرج بارادة الجواب عن الثناء كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء لكن الصحيح قولهما ولو اراد المصلي بذلك اي باحد المذكورات اعلامه انه في الصلوة لا تفسد اتفاقا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ولو فتح المصلي على غير امامه فسدت صلوته نفسه سواء كان ذلك الغير في الصلوة او لا لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس الا ان ينوي التلاوة دون التعليم وفيه اشارة الى ان صلوة المفتوح عليه لم تفسد بالاخذ والى انه لا يشترط تكرار الفتح للفساد وفي الاصل انه يشترط والاول الصحيح كما في التبيين لا اي لا تفسد ان فتح على امامه مطلقا سواء كان قرا مقدار ما تجوز به الصلوة او لم يقرأه وتحول الى آية اخرى او لم يتحول في الاصح وعليه الفتوى احترز عن قول بعض المشايخ انه اذا قرا مقدار ما تجوز به الصلوة او انتقل الى آية اخرى ففتح تفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام منه تفسد صلوة الامام ايضا لان هذا الفتح لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى لكن ينبغي للمقتدي ان لا يعجل الفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ مقدار ما يسقط به الفرض والا انتقل الى آية اخرى او يفسدها السلام عمدا وان لم يقل عليكم والغاية بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لكن ليس على اطلاقه بل للخروج عن الصلوة ساهيا قبل اتمامها والمعنى انه يظن انه اكمل لا السلام على انسان سهوا فقد صرحوا انه اذا سلم سهوا على انسان فقال السلام ثم علم فسكت تفسد صلوته كما قال الكرماني في مقدمته فبهذا التحقيق يندفع ما قيل من ان اطلاق صاحب الكافي وصاحب الكنز شامل للعمد والسهو فيلزم المخالفة انتهى لان شمول الاطلاق على السهو يمكن بحمل السلام على ان هنا فلا حكم بالمخالفة تدبر ورده اي يفسدها رد السلام سواء كان ساهيا او عامدا لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ولو رد بلسانه لكان اولى لانه رده بيده او برأسه او باصبعه لا يفسد صلوته وهو الصحيح على انه ذكر في فصل الكراهة عدم الفساد بالاشارة باليد وتفسدها قراءته من مصحف عند الامام قليلا او كثيرا كما في الجامع وقيل ان قرا آية

آية وقيل ان قرأ مقدار الفاتحة لان حمل المصحف ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه عمل كثير وان التلقي من المصحف تشبيه بالتلقي من المعلم فعلى التعليل الاول تجوز الصلوة بالقراءة من الموضوع على شيء وعلى الثاني لا تجوز وعليهما تجوز صلوة من يحفظ القراءة اذا قرأ من مصحف من غير حمل كما في النهاية وغيره لكن اطلاق المص يشير الى ان الحافظ وغيره سواء خلافا لهما اي لا تفسد قراءة المصلي من المصحف عندهما والشافعي لان القراءة عبادة والنظر في المصحف عبادة اخرى والعبادة الواحدة غير مفسدة فكيف اذا انضمت الى اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع الكفار كما في اكثر الكتب وفيه كلام لان التشبه مطلقا لا يكره لانا نأكل كما يأكلون بل انما هو التشبه فيما كان مذموما وفيما يقصد به التشبه فعلى هذا لو لم يقصد لم يكره عندهما كما في البحر واكله وشربه يفسدانها مطلقا عامدا كان المصلي او ناسيا فرضا كانت الصلوة او نفلا وقيل يجوز الشرب في النفل وقيل ينبغي ان يكون النسيان عفوا كما في الصوم اجيب بان حالة الصلوة ليست كالصوم لان حالتها مذكرة دون حالته ولو اكل سمسمة من خارج فسدت صلوته وكذا لو وقعت في فمه قطرة مطر فابتلعها وسجوده على نجس اي يفسدها عند الطرفين خلافا لابي يوسف فيما اذا اعاده على طاهر يعني يقول اذا سجد على نجس تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صحت السجدة ايضا لان اداءها على النجاسة كالعدم كما لو ترك سجدة ثم اداها بعد فراغه جازت صلوته ولهما ان اداء الكل لا يفسد في حق نفسه بخلاف تركها اجزاء لم يفسد بل ترك والعمل الكثير واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر انه عامله في الصلوة او لا وهو اختيار العامة وقيل ما يكون ثلاثا متواليا حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاثا او حك موضعا من جسده ثلاثا يفسد ان كان على الولاء وقيل ما يكون مقصودا للفاعل بان يفرد له مجلس على حدة كما اذا مس زوجته بشهوة فانه مفسد وقيل ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهبه فان دأبه في مثله التفويض الى رأي المبتلى به وشروعه في غيرها اي يفسدها شروع المصلي في صلوة غير ما صلى صورتها صلى ركعة من الظهر مثلا ثم افتتح العصر او التطوع فقط نقض الظهر لانه صح شروعه في غير ما هو فيه فيخرج عما هو فيه فيتم الثانية ولا تحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها

لا شروع فيها ثانيا اي لا يفسدها افتتاح الظهر بعدما صلى من الظهر ركعة
بل يبنى على ما كان عليه حتى تجزيه تلك الركعة حتى اذا لم يقعد في الرابعة التي هي
ثالثة عنده فسدت صلوته لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه الا اذا كبر ينوي
امامة النساء او الاقتداء بالامام او كان مقتديا ينوي الانفراد فحينئذ يصير شارعا في المكبر له
ويبطل ما مضى من صلوته للتغاير ولو عينه اذا لم يتلفظ بلسانه لكان اولى لانه
نوى بقلبه وتلفظ بلسانه فسدت الاولى وصار مستأنفا للمنوي مطلقا لان
الكلام مفسد ولا ان نظر الى مكتوب وفهمه يعني اذا كان قدام المصلي شيء مكتوب
على الجدار او كان بين يديه منشور او غير ذلك فنظر فيه وفهم معناه فالصحيح انه لا يفسد
صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند
محمد لان المقصود هناك الفهم اما في الصلوة فبالعمل الكثير كما في الهداية او اكل
ما بين اسنانه دون الحمصة لعدم امكان الاحتراز عنه فيتبع لريقه ضرورة ولهذا لا يفسد
الصوم وقيل ما دون ملأ الفم حتى لو ابتلع شيئا بين اسنانه قدر الحمصة لا تفسد
كما في المحيط وكذا لو ابتلع شيئا من السكر قبل الشروع ثم ابتلع حلاوته لم تفسد وتفسد
قدرها اي الحمصة لانه بمنزلة ما يؤكل من الخارج وان اثم مار في موضع سجوده اذا كان على
الارض او حاذى الاعضاء الاعضاء اذا كان على الدكان اثم المار ولا تفسد يعني شروط
في كون المار اثما ان يمر في موضع سجوده اذا كان المصلي قائما على مكان مرتفع دون قامة
حتى لو كان المكان بقدر قامة الرجل فلا يأثم وفي تعيين موضع السجود تفصيل
فاعلم ان الصلوة ان كانت في المسجد الصغير وهو اقل من ستين ذراعا وقيل من
اربعين فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد
فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده وان كانت في المسجد الكبير او في
الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض الموضع
الذي يقع عليه النظر اذا كان المصلي ناظرا في موضع سجوده في حكم موضع السجود فيأثم
بالمرور في ذلك الموضع كما في شرح الوقاية وقيل في الصحراء انه يأثم في مقدار صفين
او ثلثة وقيل ثلثة اذرع وقيل خمسة وقيل اربعين وقيل خمسين وينبغي للمصلي
ان يغرز امامه في الصحراء سترة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليستتر احدكم ولو بسهم
طول ذراع وغلظ اصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المطلوب ويقرب
منها اي ينبغي ان يكون المصلي قريبا من السترة ويجعلها على حاجبه اي الايسر

بالغين والزاء المعجمتين بينهما راء
مهملة عن غرز الخشب بالابرة
لا يدخل راس السترة
في الارض على الاستقامة
منه

اي الايسر والايمن وهو افضل لان الاثر ورد به ولا يكفي الوضع اي لا يكفي وضع
السترة على الارض بدلا عن الغرز ولا يكفي الخط بان يرسم على الارض هذا اذا كانت الارض
بحيث يغرز فيها وان كانت صلبة اختلفوا فيه فقيل يوضع وقيل لا واما الخط
فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم في الوضع اذا لم يكن معه ما يغرزه او يضعه فالمانع
يقول لا يحصل المقصود به اذ لا يظهر من بعيد والمجيز يقول ورد الاثر به وهو ما في ابي داود
اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد فلينصب عصا وان لم يكن معه
عصا فليخط خطا ولا يضره ما مر امامه واختار المص خلاف هذا لكن الاولى اتباع الاثر مع
انه يظهر في الجملة اذ المقصود جمع الخاطر بربط الخيال به كيلا ينتشر قال ابو داود قالوا الخط
بالطول وقالوا بالعرض كما في الفتح ويدرأ اي يدفع المصلي المار بين يديه بالاشارة
بالراس والعين واليد كما فعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بولدي ام سلمة
او بالتسبيح للحديث الذي ذكرناه آنفا لا بهما اي لا يجمع بينهما فانه مكروه وكذا لا يدرأ باخذ
الثوب ولا بالضرب الوجيع ان عدمت السترة او قصد المار المرور بينه اي بين المصلي
وبينها اي بين السترة وجاز تركها اي السترة اذا عدم الداعي اليها وذلك عند امن المرور
لان اتخاذ السترة للحجاب عن المار ولا حاجة عند عدم المار لكن الاولى اتخاذها لمقصود
آخر وهو كف بصره عما وراءها وجمع خاطره بربط الخيال بها وسترة الامام تجزئ اي كافية
عن القوم وان كان مسبوقا كما هو ظاهر الاحاديث الثابتة في الصحيحين من الاقتصار
على سترته صلى الله تعالى عليه وسلم وهي سترة للقوم ولو صلى على ثوب بطانته نجسة
صح ما صلى ان لم يكن الثوب مضربا اي مخيطا ما بين جانبيه بخيوط اما لو كانت جوانبه
مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا فلا لكونه في حكم ثوبين كما في شرح المجمع وكذا لو صلى على
الطرف الطاهر من بساط طرف منه نجس اي لو كان طرف منه طاهرا وطرف آخر نجسا
فصلى على الطرف الطاهر صحت صلوته لكبر المكان سواء تحرك احد طرفيه اي
احد طرفيه بحركة الآخر او لا وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه الآخر نجاسة
ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا فصل وكره عبثه اي العبث
والضمير راجع الى المصلي بقرينة المحل بثوبه او بدنه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
ان الله تعالى كره لكم ثلثا منها العبث ولان العبث خارج الصلوة حرام
فما ظنك فيها وكراهته تحريمية حتى لو كثر فسدت صلوته لكونه عملا كثيرا قيل العبث
الفعل الذي فيه غرض لكنه ليس بشرعي والسفه ما لا غرض فيه اصلا وقيل العبث

عمل ليس فيه غرض صحيح ولا منازعة في الاصطلاح وغلبت الطبى الامرة لحكمة
السجود وللنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال صلى الله تعالى عليه وسلم يا اباذر مرة او ذر
ولان فيه اصطلاح صلوة وفرقعة الاصابع بي ان يغمزها او يمدها حتى تصوت
وكذا يكره تشبيكها وهو ان يدخل اصابع احدى يديه بين اصابع الاخرى كما في الصلوة
والتخصر هو وضع اليد على خاصرة وهو الصحيح وبه قال الجمهور وقيل هو التوكؤ على العصا
وقيل هو ان لا يتم صلوته في ركوعها او سجودها او حدودها وقيل ان يختصر
السورة فيقرأ اخرها والالتفات بان يلوي عنقه حتى لم يبق وجهه مستقبل القبلة
واما النظر بمؤخرة عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه فلا باس به كما في اكثر الكتب
وفي الخلاصة خلاف هذه عبارته ولو حول وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت
وجعل فيها الالتفات المكروه ان يحول بعض وجهه عن القبلة انتهى لكن الاشبه
ما في اكثر الكتب من ان الالتفات المكروه اعم من تحويل جميع الوجه او بعضه فلا تفسد
بل تفسد بتحويل صدره والاقعاء وهو عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب
فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي ان ينصب
قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض قال الزيلعي والاول هو الاصح لكن
كلاهما يكره وهذا كما قال بعض الفضلاء وافتراش ذراعيه بلا عذر ومع لا يكره ولقول ا
ابي ذر نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش
افتراش الثعلب وهو بسط ذراعيه على الارض ورد السلام بيده وفي المجمع خلافه لانه
قال او رد السلام بلسانه او بيده فسدت لكن الاصح ما قاله المص وفي الرس روايتان
في رواية يكره وفي رواية لا وهو قول الشافعي والتربع بلا عذر لترك السنة في الصلوة الا انه لم
من انه لم يتربع صلى الله عليه وسلم خارج الصلوة مع اصحابه في بعض احواله وقيد
بلا عذر لانه بعذر لا يكره وكف ثوبه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد ان يسجد
لان فيه ترك السنة سواء كان بقصده رفعه عن التراب او لا وقيل لا باس بصونه
عن التراب وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل جوانبه ومنه
ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه حتى اذا ادخل يديه في كميه لا يكره و
وفي الخلاصة اذا لم يدخل اليد في كم الفرجي المختار انه لا يكره وقيل ما ذكر ولان الطيلسان لانه
فعل اهل الكتاب والتثاوب وهو حالة تعرض على الانسان عند الكسل والتمطي اي
التمدد وهو مد يديه وابداء صدره لانه من سوء الادب وتغميض عينيه للنهي عنه ايضا

ايضا الا اذا قصد قطع النظر عن الاغيار والتوجه الى جناب الملك الستار قال
صاحب الفرائد ليت شعري ام نهي عنه ولم يجع الخاطر في الصلوة مدخل عظيم يدل
عليه التجربة ونحن مامورون بجمع الخاطر فرحم الله امرا بين سر وجه النهي عنه انتهى و
وستره ان من السنة ان يرمي بصره الى موضع السجود وفي التغميض ترك هذه
السنة لان كل عضو وطرف ذو حظ من هذه العبادة فكذا العين تفكر والصلوة
حال كونه معقوص الشعر وهو ان يجمعه على الراس ثم يشده بشيء حتى لا ينحل وبلا
في الصلوة للنهي عنه وقال العلماء وحكمة النهي عنه ان الشعر يسجد معه او حاسر الراس
اي كاشفا اياه وهذا اذا كان للتكاسل وقلة رعايتها لا للاهانة بها لانها كفر لا بد للا
لا يكره اذا كان للتذلل او في ثياب البذلة عطف على حاسر لان في اتمام معنى الظرفية
وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الاكابر لانها لا تخلو عن النجاسة القليلة
وعن الاوساخ الكريهة ومسح جبهته فيها اي الصلوة من التراب لانه اشتغال بعمل
غير لائق للصلوة وازالة لاثر السجدة المشكورة لوجه الله تعالى وذكر في الخلاصة عدم
الكراهة لكن الصحيح ما في المتن ونظره الى السماء لانه تشبه بالمجوسية وعبدة الكواكب و
والتفات الى غير موضع نظر المصلي وعد الاي جمع اية وعد التسبيح بيده عند الامام لان
ذلك ليس من اعمال الصلوة خلافا لهما فانهما قالا لا باس به لان المصلي يضطر الى
ذلك لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة في صلوة التسبيح قلنا يمكنه
ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده واما في صلوة التسبيح فلا
ضرورة ايضا الى العد باليد لانه يحصل بغمز رؤس الاصابع وان اراد اطلاقه الشمول للفرائض
والنوافل جميعا باتفاق اصحابنا في ظاهر الرواية كما في المنح وقيل الخلاف في المكتوبة وقيل
في التطوع وقال ابو جعفر عن اصحابنا انه يكره فيهما وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره
اتفاقا والعد باللسان يفسد اتفاقا وقيام الامام في طاق المسجد اي محرابه ممتازا عن
القوم لما فيه من التشبه باهل الكتاب كما في اكثر الكتب ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر
مطلوب في الشرع في حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ما هناك كونه في
خصوص مكان ولا اثر لذلك فانه بني في المساجد المحاريب من لدن رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم ولو لم تبن كانت السنة ان يتقدم في محاذاة ذلك المكان
لانه يحاذي وسط الصف وهو المطلوب اذ قيامه في غير محاذاته مكروه وغايته اتفاق
الملتين في بعض الاحكام ولا بدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون الامام بالمكان

المرتفع على ما قيل خلافا لما في الفتح وذهب ابو جعفر الى ان فيه اشتباه الحال على
من على يمينه ويساره والتقدم شرع للتمييز على القوم ليظهر حاله لهم فاذا افضى خلاف
موضوعه كره فعلى هذا لا يكره عند عدم الاشتباه لكن مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه
مطلقا سواء اشتبه حال امام لا فالائق لنا ان يجتنب عنها وعند الائمة الثلاثة
لا يكره قيامه وانفراده على الدكان وهو المكان المرتفع والقوم على الارض ثم قدر الارتفاع
قامة الرجل ولا بأس بما دونها لكن اطلاقه شامل لما دونها وهو ظاهر الرواية لاطلاق
النهي وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وفي الغاية هو الصحيح وفي الفتح هو المختار
او الارض اي انفراده على الارض والقوم على الدكان لانه ازدراء بالامام وان كان مع
الامام بعض القوم لا يكره فيهما في الصحيح والقيام خلف صف فيه اي في ذلك
الصف فرجة فان لم تكن فيه فرجة لم يكره كما في التحفة هذا اذا كان هو في الصف الآخر
وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة اما صح ينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا
ثم يكبر كما في الاصلاح والاصح انه ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا لكن
الاولى في زماننا القيام وحده لغلبة العوام فانه اذا جذب احدا ربما افسد صلوته
وقال الزاهدي دخل فرجة الصف احد فتجاذب المصلي توسعة له فسدت صلوته
لانه امتثال لغير الله في الصلوة ولبس ثوب فيه تصاوير وهو في نفسه مكروه لانه يشبه
حامل الصنم فكيف في الصلوة وان تكون فوق رأسه اي في سقف او بين يديه
بان تكون معلقة او موضوعة في حائط القبلة او بحذائه اي على احد جنبيه
صورة واختلف فيما اذا كان خلفه والاظهر الكراهة لان تنزيه مكان الصلوة عما
يمنع دخول الملائكة مستحب فعلى هذا ينبغي ان يكون البساط المصور في البيت مكروها
وان كان تحت القدم كما في التسهيل وفيه كلام لانه لا كراهة في ترك المستحب
والوجه ان يقال لما فيه من التعظيم لها والتشبه بعبادتها فلهذا قالوا واشدها كراهة ان
يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم عن يساره ثم خلفه فلا يكره ان كانت تحت قدميه
لعدم التعظيم تأمل الا ان تكون صغيرة جدا بحيث لا تبدو للناظر اليها الا بعد تدقيق او لغير ذي
روح مثل الاشجار والازهار او مقطوع الرأس اي ممحوة فانها اذا كانت كذلك والتقييد
فلا يكره ولو قطع يداها او رجلاها لا ترتفع الكراهة وكذا لو ازيل الحاجبان والعينان واعلم
ان الصلوة التي اديت مع الكراهة التحريمية تعاد على وجه غير مكروه وفي المضمرات اذا
دخل فيها نقصان او كراهة فالاولى الاعادة وقال الوبري اذا لم يتم ركوعه وسجوده ثم

يؤمر بالاعادة في الوقت لا بعده وقال ابو يوسف الترجماني ان الاعادة اولى في
الحالين وقال بعض الفضلاء ان الكراهة ان كانت في ركن فالاعادة مستحبة
وفي جميع الاركان واجبة وهذا احسن جدا الا اي لا يكره قتل الحية والعقرب
في الصلوة سواء كانت جنية وهي بيضاء لها ضفيرتان تمشي مستوية
او غير جنية وهي سوداء تمشي ملتوية لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا
الاسودين اي العقرب والحية ولا يخفى انه يدل على اباحة الجنية وغيرها وقيل
لا تحل قتل الجنية كما في غيرها الا اذا قيل خل طريق المسلمين فان ابت فح تقتل
والطحاوي يقول انه فاسد من حيث ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
عاهد الجن بان لا يظهروا للامة في صورة الجن ولا يدخلوا بيوتهم فاذا انقضوا
العهد يباح قتلها وذكر صدر الاسلام الصحيح ان يحتاط في قتلها حتى
لا يقتل جنيا فانهم يؤذونه اذاه كثيرا وان احدا من اخواني الكبير سنا مني قتل حية
كبيرة بسيف في دار لنا فضربه الجن حتى جعلوه بحيث لا يتحرك رجلاه قريبا من
الشهر ثم عالجناه بارضاء الجن حتى تركوه فزال ما به وهذا مما عايناه كما في النهاية
هذا اذا خشي ان تؤذيه والا فيكره قتلها وقيام الامام في المسجد ساجدا في طاقه
فانه لا يكره لان العبرة للقدم والصلوة متوجها الى ظهر قاعد يتحدث هذا رد لمن كره
ذلك لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى ان يصلي وعنده قوم
يتحدثون وتأويل ذلك عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط
في الصلوة والا فالاصحاب رضي الله عنهم بعضهم يصلون وبعضهم يقرؤن
وبعضهم يتعلمون الفقه ولم يمنع عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في
الغاية وقيده بالظهر لان الصلوة بالوجه مكروه والى مصحف وسيف معلق اي
لا يكره ان يصلي وامامه مصحف او سيف سواء كانا معلقين او بين يديه لانهما
لا يعبدان والكراهة باعتبارها هذا رد لمن قال كره ذلك وعلل بان السيف آلة الحرب
وفيه بأس شديد فلا يليق تقديمه في مقام الابتهال وفي استقبال المصحف
معلقا تشبه باهل الكتاب والجواب ان استقبالهم اياه للقراءة منه لا لانه من اعمال
تلك العبادة وهو مكروه عندنا ايضا والتقييد بالمعلق لبيان محل الخلاف وكما
للاتوهم البعض فانه قال وذكر التعليق باعتبار العادة تدبر او الى شمع او سراج
اذ لا يعبدان لان المجوس يعبدون الجمر لا اللهب وقيل يكره وعلى باط

ذي نصا وبر ان لم يسجد عليها اذ الاداء عليها اهانة ولا يكره كما في التسهيل لكن بين هذا وبين قوله ينبغي ان يكون البساط المصور في البيت مكروها وان كان تحت القدم كما بين آنفا تناقض فليتأمل وكره البول والتخلي اي التغوط والوطء فوق مسجد لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء لمن تحته والمراد كراهة التحريم وانما ذكر هذه مع انها يتعلق بالمسجد استطرادا وغلق بابه اي باب المسجد لانه يشبه المنع عن الصلوة وهو حرام والغلق بالسكون اسم من الاغلاق كما في الطلبة وبفتحتين بمعنى المغلق واما بفتحتين بمعنى ما يغلق به الباب ويفتح بالمفتاح فمجاز كما في القهستاني والاصح جوازه عند الخوف على متاعه وفي العيني ولا يكره وعليه الفتوى لكثرة اللصوص في هذا الزمان والحكم قد يختلف باختلاف الزمان وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشاء لا يغلق واذا تباعدا كالعشاء والفجر يغلق ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب ونحو ذلك الا انه لا ينبغي ان يتكلف الدقايق النقش في المحراب والجدار الذي قدام المصلين وفي الفتح دقايق النقوش ونحوها مكروه خصوصا في المحراب وفيه اشارة الى انه لا يثاب ويكفيه ان ينجو راسا براس كما قال السرخسي وقيل يكره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل يثاب لما فيه من تكثير الجماعة الا انه لو لم يكن من طيب ماله يلوث بيته تعالى هذا اذا فعل من مال نفسه واما اذا فعل من مال الوقف يضمن الا ان يشترط الواقف هذا في زمانهم اما في زماننا لو صرف ما يفضل من العمارة الى النقش يجوز لان الظلمة ياخذون ذلك كما في النهاية وليس بمستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وان توطأ ويجوز البول ونحوه فوق بيت فيه مسجد وهو مكان في البيت اعد للصلوة فانه لم ياخذ حكم المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء ولا يخفى ان الفوق ههنا اتفاقي كما ذكر في الوصية والعتاق والنهاية وفي المحيط والصحيح ان مصلى الجنائز ليس بمسجد لانه ما اعد للصلوة حقيقة واختلفوا ايضا في مصلى العيد والصحيح انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه اعد للصلوة حقيقة

باب الوتر والنوافل

لما فرغ من بيان الفرائض وما يتعلق بها شرع فيما يليها في الرتبة وهو الوتر ثم فيما يليها وهو النفل والوتر بالكسر الفرد وبالفتح العدد ويقال الكسر لغة الحجاز والفتح لغة غيرهم والنافلة عطية التطوع من حيث لا يجب ومنه نافلة الصلوة الوتر واجب عند الامام وهو آخر اقواله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر فادوها بين العشاء الاخرة وطلوع الفجر والزيادة لا تكون الا من جنس المزيد عليه والامر بالاداء دليل الوجوب الا انه خبر واحد فلم يفد الفرضية علما فاوجب العمل فلهذا اوجب قضاؤه وانما لا يكفر جاحده اي لا ينسب الى الكفر لانه ادون درجة من الفرضية وهو الظاهر من مذهبه كما في بعض المعتبرات وفي المحيط هو الصحيح وفي الخانية هو الاصح وفي النهاية ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر وذكر فيه ثلث روايات اي في غير الظاهر فرض وبه اخذ زفر وفي التحفة ثم رجع وواجب وسنة ووفق المشايخ بينها بما هو فرض عملا وواجب اعتقادا وسنة ثبوتا وقالا سنة وهو قول الشافعي لقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى والوسطى هو الفرض المتخلل بين العددين المتساويين ولو كان الوتر فرضا لكانت الفرائض ستا والست لا وسطى لها ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلث كتب على ولم يكتب عليكم وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى كما في التسهيل لكن الآية تدل على عدم الفرض القطعي لا على عدم الواجب فلا يتم التقريب بها وهو ثلث ركعات بسلام واحد لما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يوتر بثلث لا يسلم الا في آخرهن رواه علي وجماعة من الصحابة رض وعند الشافعي ادناها ركعة واحدة واكثرها احدى عشرة ركعة او ثلث عشرة على ما ذكره الزيلعي وفي الكافي عند الشافعي ثلث بتسليمتين واحدة بعد الاوليين وثانية بعد الثالثة يقرأ المصلي في كل ركعة منه اي من الوتر الفاتحة وسورة بلا تعيين وفي الكافي انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وفي التجنيس لو ترك القراءة في الركعة الثالثة منه لم يجز في قولهم جميعا ويقنت في ثالثة دائما اي في كل السنة هذا احتراز عن قول الشافعي ومالك فانهما قالا لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم قنت في الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قنت في آخر الوتر قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره بعد ما كبر ورفع يديه يعني اذا فرغ من القراءة في الركعة الثالثة يكبر رافعا يديه ثم يقرأ دعاء القنوت والقنوت عندنا اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك

من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك
ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق والمعنى يا الله نطلب منك العون على
الطاعة ونطلب منك المغفرة لذنوبنا ونطلب منك الهداية ونؤمن بك اي بجميع
تفاصيله ونتوكل عليك حق التوكل ونثني من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير على
المصدر فيكون تاكيدا للثناء لان الثناء قد يستعمل في الشر كما قيل اثنى على شرا و
ولا نكفرك اي لا نكفر نعمتك ونخلع اي نطرح ونترك ويتوجه الفعلان الى الموصول
ونهجرك اي يخالفك والسعي الاسراع في المشي وهو التوجه التام ونحفد بالكسر
اي نعمل لك بطاعتك وملحق بالكسر اي لاحق وقيل المراد ملحق بالكفار قال المطرزي
وهو الصحيح لكن الاول اولى ومن لا يقدر على هذا يقول اللهم اغفر لي ثلثا وهو اختيار الامام
ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب
النار كما في معراج الدراية وقال ابو يوسف يقرأ معه اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا
فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت
انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت
ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل
رب اغفر لي وارحم وانت خير الراحمين ولا يقنت في صلوة غيرها اي غير صلوة الوتر
عندنا قال الامام القنوت في الفجر بدعة خلافا للشافعي فان القنوت في صلوة
الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع مسنون عنده في جميع السنة لرواية انس
انه صلى الله تعالى عليه كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا
حديث ابن مسعود رض انه صلى الله عليه وسلم قنت شهرا ثم تركه والترك دليل
النسخ ويتبع المؤتم الحنفي في القنوت اماما شافعيا قانتا في الوتر ولو بعد الركوع وكذا
يتبع الساجد قبل السلام وفيه اشعار بان لا يتابعه في السلام اذا سلم على
بل يتم صلوته كما في القنية ولا يتبع المؤتم الحنفي شافعيا قانتا في الفجر عند
الطرفين لانه منسوخ ولا اتباع في المنسوخ بل الاولى ان لا يقتدي به فيها كما في ال
القهستاني خلافا لابي يوسف فانه يقول يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت
مجتهد فيه فلا يترك الاصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين وفي هذه المسئلة
دلالة على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي اذا كان الامام يحتاط في مواضع الخلاف
كما بين في فصل الجماعة بل يقف منتصبا بقوله ولا يتبع ساكتا في القول الاظهر لان

وفي القهستاني ويقرأ الكافرون والاخلاص والانشراح والفيل لدفع كيد العدو وفي سنة الفجر جرب

لان فعل الامام كان مشتملا على مشروع وهو القيام وعلى غير مشروع وهو
قنوت في الفجر فما كان مشروعا يتابعه فيه وما كان غير مشروع لا وقيد الظهر
احترازا عن قول من قال يقعد للمخالفة والسنة قبل فرض الفجر لما بين احكام الوتر
شرع في النوافل والنفل اعم من السنة مؤكدة او غير مؤكدة وابتدأ بسنة الفجر لانها اقوى
السنن حتى روى الحسن عن الامام لو صلاها قاعدا من غير عذر لا يجوز وفي لفظ
مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها قالوا العالم اذا صار مرجعا للفتوى يجوز له ترك سائر
السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر وتقضى اذا فاتت معه بخلاف سائر السنن وفي
البحر من انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر وفي المبسوط ابتدأ بسنة الظهر لانها اول صلوة
في الوجود ولان السنة تبع للفرض وبعد فرض الظهر وبعد فرض المغرب فالافضل
ما للظهر ثم المغرب وذهب الحلواني الى العكس فانه صلى الله تعالى عليه وسلم لم يدع سنة
المغرب في سفر ولا حضر وبعد فرض العشاء تاخيرها يدل على انحطاطها عن رتبة ركعتي ال
فجر والسنة قبل فرض الظهر وفيه اشارة الى انها دون العشاء كما قال الحلواني و
الدمي غيرها بعد سنة الفجر وقيل هو الاصح لان فيها وعيدا معروفا قال صلى الله عليه
وسلم من ترك اربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتي ولذا قيل ان الاشتغال بها افضل من
التعلم وفي التجنيس وغيره رجل ترك سنن الصلوة الخمس ان لم ير السنن حقا فقد
كفر لانه استخفاف وان راى حقا فالصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك وقبل الجمعة
اربع بلا خلاف وبعدها اربع بتسليمة فلو صلى بتسليمتين لم يعد من السنة لانه
صلى الله تعالى عليه وسلم سئل عن هذه الاربع بتسليمة ام بتسليمتين فقال بتسليمة
واحدة من غير فصل بين الظهر والجمعة وفيه خلاف الشافعي وفي الشمني ان كل
صلوة بعدها سنة يكره له القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لكن يشكل بما روي انه
صلى الله تعالى عليه وسلم كان اذا سلم يمكث مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام
واليك يعود السلام تباركت وتعاليت يا ذا الجلال والاكرام وبما نقل عن الحلواني انه قال
لا باس بان يقرأ بين الفريضة والسنة اورادا الا ان يقال ان ما في الشمني محمول على القعود
الذي لا قراءة فيه ولا ذكر تدبر وفي الغنية الكلام بعد الفرض لا يسقط السنة ولكن ينقص
ثوابه وكل عمل ينافي التحريمة ايضا وهو الاصح وفي الخلاصة لو صلى ركعتي الفجر او الاربع
قبل الظهر واشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة فلا وعند
ابي يوسف بعد الجمعة ست يصلي اربعا وبعده ركعتين بتسليمتين وبه اخذ الطحاوي و

وهذه الرواية تقتضي الوجوب كذا قيل

او هو محمول على القعود الكثير فلو قعد مقدار ما روي عنه عليه السلام لا يكون مكروها

واكثر المشايخ منا وبه يعمل اليوم وفي الاختيار بتسليمة وروي عن بعض المشايخ
الافضل ان يصلي مرة اربعا ومرة ستا جمعا بينهما وندب اي حبب الاربع قبل
العصر او ركعتان لاختلاف الاثار والاخبار لكن افضلية الاربع اظهر والست بعد
المغرب تسمى صلوة الاوابين قال صلى الله تعالى عليه وسلم من بعد المغرب ست
ركعات لم يتكلم بينهن بشيء عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة هذا يدل على ان ركعتي
المغرب محسوبة من الست لكن في الاشباه خلافه تتبع والاربع قبل العشاء وبعدها
اي بعد صلوة العشاء وهو افضل وقيل اربعا عنده وركعتين عندهما كما في النهاية وفي
المضمرات الاحسن ان يصلي ستا اربعا ثم ركعتين والاصل في هذا قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم من ثابر اي داوم على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا
في الجنة ركعتين قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين
بعد العشاء وهذه مؤكدات لا ينبغي تركها ولم في هذا الحديث الاربع قبل العصر وقبل العشاء
وبعدها ولهذا اطلق عليها اسم المندوب لاختلاف الاثار فيها وكره الزيادة على اربع
ركعات بتسليمة في نفل النهار اي لا يكره في نفل الليل الى ثمان ركعات عند الامام لان
السنة وردت في صلوة النهار الى اربع وصلوة الليل الى ثمان لان النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم فعل في التهجد وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل
العبادة وهو افضل وفي البدايع وهذا يشكل بالزيادة على الاربع في النهار فانها مكروهة بلا خلاف
قال والصحيح الكراهة لانها لم ترو عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وعليه عامة المشايخ
خلافا لهما فظاهر عبارته يقتضي ان يكون الثمان في الليل مكروهة عندهما كما في النهاية كما
في الهداية والتبيين وليس كذلك لان النفل في الليل بتسليمة الى الثمان جائزة بغير
كراهة اتفاقا في عامة الروايات في الكتب كما في النهاية وغيرها بل المراد انهما قالا لا يزيد
في الليل على ركعتين من حيث الافضلية نعم يمكن ان يوجه ما في الهداية والتبيين
بهذا لا يمكن ما في هذا الكتاب لانه يمنع سياقه وهو قوله وقالا في الليل المثنى افضل
تتبع ولا تزاد على الثمان في الليل والافضل فيهما اي في الليل والنهار رباع عند
الامام لما روت عائشة رضي الله عنها انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يصلي بعد
العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وقالا في نفل الليل المثنى افضل لقوله
صلى الله عليه وسلم صلوة الليل مثنى مثنى وعند الشافعي الركعتان افضل فيهما لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى لكن ما رواه محمول على معنى قوله مثنى

والثمان بحذف اليا وبجعل الاعراب على النون
كما في الحديث صلى ثمان ركعات
بفتح النون كما في الرضي لكن في المشكوة
ثماني ركعات باليا وقال المطرزي
عن الاصمعي ان الحذف خطاء
ولا يستعمل حالة الاخبار
باليا والالف فيه
كما في اليماني كما في
القهستاني

مثنى شفع لا وتر ولفظ النهار في الحديث غريب فلا يعمل كما في اكثر الكتب وطول
القيام افضل من كثرة الركعات لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول
القنوت كما في اكثر الكتب ولا يخفى انه يجوز ان يكون افضلية الطول بالنسبة الى القصر
فلا يفيد مدعاه وفي المجتبى ان كثرة الركوع والسجود افضل لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم عليك بكثرة السجود وقوله عليه السلام اقرب ما يكون العبد
من ربه وهو ساجد ولان السجود غاية التواضع والعبودية وفي البحر ان كثرة الركعات
افضل من طول القيام وذكر وجهه ولكل وجهة والقراءة فرض في ركعتي الفرض
حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة واحدة فسدت صلوته ولم يقيد الركعتين
بالاوليين لان تعينهما للقراءة ليس بفرض بل هو واجب على المشهور في المذهب
حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت ويجب عليه سجود السهو ان سها ويأثم
ان عمد ولا يخفى انه لا حاجة الى ذكرها ههنا لانه قد ذكر من قبل على ان الباب بالنوافل
فلا وجه لذكر الفرض لكن يمكن ان يقال ان ذكره هنا توطئة لقوله وكل النفل والوتر تأمل
وعند الشافعي فرض القراءة في جميع الركعات وكل النفل والوتر اي القراءة تفرض
في جميع ركعات النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة
والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور
عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط كما في الهداية وزاد
في الفتح ويصلي في كل قعدة وقياسه ان يتعوذ في كل شفع انتهى لكن فيه كلام لانه
لا يشمل السنة الرباعية المؤكدة كسنة الظهر فان القراءة فرض في جميع ركعاتها مع
ان القيام الى الثالثة ليس تحريمة مبتدأة بل هي صلوة واحدة ولهذا
لا يستفتح في الشفع الثاني ولا يصلي في القعدة الاولى وان ازيد بالنفل ما ليس سنة
مؤكدة لم يتم ايضا ظلوه على افادة حكم القراءة في السنة المؤكدة كما في المنح ويلزم نفل شرع
فيه قصدا حتى لو نقضه يجب قضاؤه ولو شرع عند الطلوع والغروب والاستواء
كما في اكثر المتون وهو ظاهر الرواية عن الامام وعند الشافعي وفي غير ظاهر الرواية لا يلزم بالشروع
فلا يقضي لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع لكن يستحب عنده الاتمام اذا كان في وقت
غير مكروه ولنا ان المؤدى وقع قربة فلزمه الاتمام صونا عن البطلان لقوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم
لا ان شرع ظانا انه اي الشروع واجب عليه كما اذا شرع في الظهر مثلا يظن انه
لم يصل ثم تذكر انه صلاها فانه لا يلزمه الاتمام ولا القضاء عندنا وهذه المسئلة

وان فرضت عما سبق وهو قوله ويلزم نفل شرع فيه قصدا فيضمنا صرح بها شرح الوقاية
لكن قوله قصدا يحتمل ان يكون احترازا عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة في
الفرض الرباعي فعلى هذا الاحتمال لا يلزم التكرار والتوجيه بالتصريح تامل ولو نوى اربعا اي
اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد في الشفع الثاني بعد القعود الاول او قبله
اي افسدها في الشفع الاول قبل القعود قضى ركعتين فقط عند الطرفين وقال ابو يوسف
يقضي اربعا لو افسد قبله اي قبل القعود لان الشروع ملزم كالنذر وعنه روايتان فيما اذا
نوى ستا او ثمانيا ثم افسدها في رواية يقضي اربعا وفي رواية يقضي جميع ما نوى
وفي التحفة نقلا عن المنتقى قول ابي يوسف فيما اذا افسدها بما لا يجب الخروج من التحريمة
كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عنده الا ركعتان ولهما انه لم يصح
الشروع في الشفع الثاني لا حقيقة ولا حكما لان كل شفع من النفل صلوة على حدة
ولا تعلق لاحد الشفعين بالآخر بخلاف النذر لانه ملزم لذاته وعلى هذا سنة الظهر لانها
نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا وكذا الخلاف لو ترك الاربع من القراءة اي يقضي
ركعتين عندهما لان افعال الصلوة ما فسدت بترك القراءة وبطلت التحريمة لانها
انما انعقدت لاجلها فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الشفع الاول فقط وعند
ابي يوسف ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة لجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح
شروعه في الاربع فيلزم قضاء الاربع لا فسادها بترك القراءة او قراء في احدى الاخريين
فحسب اي لم يقرأ شيئا في الاوليين او احدى الاخريين فقط قضى ركعتين
اتفاقا اما في المسئلة الاولى فانه يقضي الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل عندهم اصلا
فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد والثاني بترك القراءة فيه لا يوجب فساد الاول
واما في الثانية فان ترك القراءة في الاوليين يبطل التحريمة عندهما كما بين فيلزم
ان يقضي الاوليين فقط وعند ابي يوسف وان لم تبطل التحريمة لكن لما فسد الركعتين
فقط بترك القراءة فعليه قضاؤهما واما في الثالثة والرابعة فانه يكون قاضيا
لم يقرأ الا في واحدة منهما فيكون المقضي ركعتين فقط على قياس ما سبق ولو قرأ
في احدى الاوليين لا غير او في احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا عند
الشيخين لبقاء التحريمة لان ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول لا يبطل التحريمة عند
الامام وعند ابي يوسف لا يبطل التحريمة اصلا بالترك وقد افسد الشفعين بترك
القراءة فيقضي اربعا وقال محمد يقضي ركعتين لان ترك القراءة في احدى الركعتين

واعلم ان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة
في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة
حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على
الشفع الاول وفي ركعة واحدة
لا بل يفسد الاداء فيصح بناء الشفع
الثاني وعند محمد الترك في
ركعة واحدة يبطل التحريمة
ايضا حتى لا يصح بناء الشفع
وعند ابي يوسف لا يبطل
التحريمة بل فساد في الاداء
فقط فيصح الشفع الثاني
سواء ترك القراءة
في ركعتي من
الشفع الاول
او في ركعة
[illegible]

٦٥

الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الثاني فيجب عليه قضاء الاوليين
فقط ولو ترك القعدة الاولى عمدا اي في النفل يعني اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم
يقعد في وسطها لا تبطل عند الشيخين خلافا لمحمد لان كل شفع من النفل صلوة على
حدة فتكون القعدة على راس الركعتين بمنزلة القعدة الاخيرة في الفرض فتفسد وهو القياس
وفي الاستحسان لا تفسد وهو قولهما لانه لما قام الى الثالثة قبل القعدة فقد جعلهما
صلوة واحدة فصارت القعدة الاولى فاصلة كما في الفرض فتكون واجبة والاخيرة
هي الفريضة ولهذا لو صلى الف ركعة من النفل ثم قعد الا في الاخيرة لم تفسد عندهما
كما في الكافي ولو نذر صلوة في مكان مثلا في المسجد الحرام فاداها اي ادى الصلوة
المنذورة في مكان ادنى شرفا منه اي من ذلك المكان الذي نذر فيه جاز اداؤه على
الصفة المذكورة عندنا لان المقصود منها القربة فبطل التعيين ولزمته القربة وقال
زفر لا يجوز الا في ما عين من المكان او في مكان اعلى منه لانه التزم بهذا فيلزم كما التزم و
ولو نذرت امراة صلوة او صوما في غد فحاضت اي في الغد لزمها القضاء عندنا
خلافا لزفر لان الصلوة والصوم غير مشروعة في يوم الحيض ولنا ان العبادة تلزمها
بالنذر والحيض يمنع الاداء لا الوجوب كصوم رمضان وقيد بالغد لانها لو قالت
على ان اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها شيء اتفاقا لانه نذر بمعصية مقصودة ولا
ولا يصلي بعد صلوة مثلها قال محمد في الجامع الصغير هذا حديث خص منه البعض
لان الرجل يصلي سنة الفجر ثم الفرض وهما مثلان وكذا يصلي سنة الظهر اربعا ثم الفرض
اربعا وهما مثلان وكذا يصلي فرض الظهر ركعتين في السفر ثم يصلي السنة ركعتين
فلما لم يمكن اجراؤه على العموم وجب حمله على اخص الخصوص كما هو الحكم في العام الذي
لم يمكن العمل بعمومه فقال المراد ان لا يصلي بعد اداء الظهر نافلة ركعتان بقراءة وركعتان
بغير قراءة بل يقرأ في جميع الركعات حتى لا يكون مثلا للفرض فيكون في الحديث
بيان فرضية القراءة في جميع ركعات النفل كذا في اكثر الكتب لكن هذا مشكل لانه خبر
الواحد فكيف يقتضي الفرضية ولكن كان مشهورا فهو ما اول كما ذكرناه فلا يوجب العلم
وقيل المراد به النهي عن تكرار الجماعة في المساجد قال فخر الاسلام هذا تاويل حسن وقيل
لا يقضي ما ادى من الفرائض بوسوسة وقال بعضهم هو ليس بثابت عن رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم بل هو كلام عمر رضي الله عنه حتى ذكره الطحاوي باسناده
الى عمر رضي الله عنه لكن يجوز ان يحمل على انه سمعه من النبي عليه السلام وصح النفل قاعدا

مع القدرة على القيام بلا كراهة لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي
ركعتين قاعدا بغير عذر وفيه اشارة الى انه لا يجوز المكتوبة والواجبة والمنذورة
وسنة الفجر والتراويح بلا عذر والصحيح ان التراويح يجوز واختلفوا في كيفية القعود
حالة القراءة روي عن الامام انه يقعد كيف شاء لانه لما جاز ترك اصل القيام
فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي
لانه عامة صلوة النبي عليه السلام في آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر
انه يقعد كما يقعد في التشهد وهو المختار وعليه الفتوى لانه عهد مشروعا
في الصلوة ولو قعد بعد ما افتتح قائما جاز عند الامام استحسانا لانه اسهل من الابتداء
ويكره لو بلا عذر وعندهما لا يجوز الا بعذر قياسا لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان
يصلي قائما لم يجز ان يصلي قاعدا فكذا هذا ويتنفل اي يجوز النفل من غير عذر وفيه
اشارة الى انه لا يجوز غير النافلة الا من عذر راكبا والدابة تسير بنفسها فان سيرها الراكب
لا لانه دخل في العمل الكثير خارج المصر اي خارجه وفيه اشارة الى انه يتنفل بمجرد المجاوزة
عن العمران وهو الصحيح وقيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل والى انه لا يتحقق بالمصر
وهو الصحيح وعن الشيخين انه مخصوص به والى انه لا يجوز في المصر وعن ابي يوسف
انه يجوز في المصر وهو مذهب الشافعي وعن محمد انه يجوز مع الكراهة مومئا بجعل السجود اخفض
من الركوع الى اي جهة توجهت دابته لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء فلا يشترط الاستقبال في الابتداء
والبقاء ومن الناس من اشترط في الابتداء واصحابنا لم يأخذوا به لاطلاق المروي
ولو افتتح النفل خارج المصر ثم دخل قبل الفراغ اتمها راكبا ما لم يبلغ منزله وقيل اتمها
نازلا ولم يشترط المص طهارة الدابة لانها ليست بشرط على قول الاكثر سواء كان على السرج
او على الركابين او الدابة لان فيها ضرورة فسقط اعتبارها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح
راكبا ثم نزل بنى اي يوصل ما بقي الى ما صلى بركوع وسجود وهذا في رواية الاصل
خلافا لابي يوسف فان عنده يستقبل اذا نزل لا بعكسه لا يبني يعني اذا افتتح نازلا ثم
ركب استقبل ووجه الفرق ان الاول ادى اكمل مما وجب عليه لان تحريمته غير موجبة
للركوع والسجود والثاني ادى انقص مما وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع
والسجود **فصل التراويح** جمع ترويحة وهي في الاصل مصدر بمعنى ايصال الراحة
ثم تسمية الركعات التي آخرها الترويحة بها كما اطلقوا الركوع على الوظيفة التي تقرأ

وقال بعض الروافض هي سنة للرجال فقط وقال بعضهم ليست سنة اصلا

ثم ارى في القيام لانه متصل بالركوع سنة مؤكدة للرجال والنساء جميعا باجماع
الصحابة ومن بعدهم من الامة منكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما في المضمرات
وقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سن لكم قيامه وقال عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء الراشدين من بعدي وصلى مع الصحابة ليلتين او اربع ليال كما في البخاري
وبين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا وصلوا بعده فرادى الى ايام
عمر بن الخطاب رضي ثم اقامها عمر رضي الله عنه في زمانه حيث امر ابي ابن كعب ان يصلي
بالناس والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ساعدوه ووافقوه وامروا بذلك بلا نكير
من احد وقد اثنى علي كرم الله وجهه على عمر رضي قال نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا
وقيل هي مستحبة والاول هو الصحيح من المذهب يعني القول بالسنة في كل ليلة
من رمضان بعد العشاء اي وقت التراويح بعد صلوة العشاء الى آخر الليل لانها تبع
للعشاء دون الوتر حتى لو ظهر ان العشاء صليت بلا طهارة والتراويح بطهارة اعيدت
التراويح مع العشاء لا الوتر عند الامام وذهب جماعة من ائمة بخارى الى ان الليل
كله وقت لها قبل الوتر وهو قول عامة المشايخ لانها انما عرفت بفعل الصحابة فكان
وقتها ما صلوها بعد العشاء قبل الوتر فان صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لا يكون
من التراويح ولهذا عمل الناس اليوم على هذا لانه وجدت فيه الاقوال كلها فينبغي للمص احتياطا
هذا الادراك سنيح بجماعة اي اقامتها بجماعة سنة فمن ترك التراويح بالجماعة وصلاها
في البيت فقد اساء عند بعضهم فالصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على وجه الكفاية
حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤا واثموا ولو اقامها البعض فالمتخلف
عنها تارك الفضيلة وان صلاها بالجماعة في البيت فقد حاز احدى الفضيلتين
وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة بالمسجد عشرون ركعة سوى الوتر وعند
مالك ست وثلثون ركعة بعشر تسليمات فكل شفع بتسليمة فلو صلى اربعا بتسليمة
ولم يقعد في وسط كل ربع لا يجوز الا عن تسليمة وهو الصحيح وعليه الفتوى ولو قعد
على راس الركعتين فالصحيح انه يجوز عن تسليمتين وفي المحيط لو صلى كلها بتسليمة وقد
قعد على راس كل ركعتين فالاصح انه يجوز عن الكل لانه اكمل الصلوة ولم يخل بشيء من الاركان
وقال صاحب البحر لا يخفى ما فيه من مخالفة المتوارث مع التصريح بكراهة الزيادة على ثمان
في مطلق التطوع ليلا فلان يكره هنا اولى انتهى وفيه كلام لان بعض الفقهاء صحح عدم كراهة
الزيادة على ثمان في الليل كما بين آنفا وجاز ان يكون صاحب المحيط منهم تدبر وجلسة

وفيه كلام

بعد كل اربع بقدرها اى بقدر اربع من ركعاتها ولو قال والانتظار بقدرها لكان اولى فان اهل
مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات
واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار
لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للمسمى والسنة فيها اى في
التراويح من حيث القراءة الختم مرة فيقرأ في كل ركعة عشر آيات قال الزيلعي وهو
الصحيح وهو الختم يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد الركعات في شهر ستمائة
وعدد آي القرآن ستة آلاف وشيء والابدان يكون المراد من الختم مقداره وهو يحصل
ولو كان ايام الشهر تسعة وعشرون فان القريب للشيء يعطى له حكمه ومن المشايخ
من استحب الختم الحقيقي في الليلة السابعة والعشرين رجاء ليل القدر عند
اختتامه لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولو ختم في التراويح في ليلة ثم لم يصل
التراويح جاز بلا كراهة لانه ما شرعت التراويح الا للقراءة وقيل الافضل ان يقرأ فيها
مقدار ما يقرأ في المغرب وقيل آيتين متوسطتين وقيل آية طويلة او ثلاث آيات
قصار وهذا احسن فلهذا افتى المتاخرون لان الحسن روى عن الامام انه اذا قرأ في
المكتوبة بعد الفاتحة ثلث آيات فقد احسن ولم يسئ هذا في المكتوبة فما ظنك في
غيرها وقيل سورة الاخلاص وقيل سورة الفيل الى الآخر مرتين وهو الاحسن
عند اكثر المشايخ وفي اكثر المعتبرات الافضل في زماننا ان يقرأ بما لا يؤدي الى تنفير القوم
عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القراءة وبه يفتى فلا يترك الختم لكسل القوم
فترك لغير الكسل وهو الشاق على الاشياخ ان يشت عنه ولذا كان مذموما كما في القهستاني
ولا يزيد الامام على قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست بسنة
وان علم انه لا يثقل عليهم يزيد كما في اكثر الكتب لكن المختار ان لا يترك الصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم لانها فرض عند الشافعي وسنة عندنا ولا يترك السنن للجماعة
كالتسبيحات كما في شرح المنظومة الوهبانية ويأتي الامام والقوم بالثناء في كل
تكبيرة الافتتاح منها ويكره قاعدا مع القدرة على القيام لزيادة تأكدها وفي الخانية اداء
التراويح قاعدا اتفقوا انه لا يستحب بغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز
بغير عذر اعتبارا بسنة الفجر وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل
انها واجبة الا ان ثوابه يكون على النصف من صلوة القائم ويوتر اى يصلي
الوتر بجماعة في رمضان فقط لانعقاد الاجماع عليه كما في الهداية وفيه اشارة الى

انه لا يوتر بجماعة في غير شهر رمضان لانه نفل من وجه والجماعة في النفل
في غير رمضان مكروه فالاحتياط تركها قال بعضهم لو صلى الوتر بجماعة في غير رمضان
لا لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تأخيرها الى وقت تتعذر فيه الجماعة فان
صح هذا قدح في نقل الاجماع كما في الفتح واختلفوا في الافضل وتر رمضان
فقال بعضهم الجماعة كما في الخانية وقال بعضهم الانفراد في المنزل كما في النهاية وذكر
صاحب الفتح ترجيح الاول فينبغي اتباعه لانه ادق والافضل في السنن المنزل
اى ان يصلي فيه لبعده عن الرياء ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صلوة الرجل
في بيته الا المكتوبة الا التراويح لانها شرعت في الجماعة ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا
التراويح بجماعة ولو لم يصلها مع الامام صلى الوتر به لانه تابع لرمضان وعند البعض
لا لانه تابع للتراويح عنده وفي القهستاني ويجوز ان يصلي الوتر بالجماعة وان
لم يصل شيئا من التراويح مع الامام او صلاها مع غيره وهو الصحيح فصل في
صلوة الكسوف اى كسوف الشمس فان اللغة الخسوف كما قال الجوهري و
هو اجود الكلام وما وقع في الحديث من كسوفهما وخسوفهما يحمل على التغليب
وانما اورده في حيز النوافل تنبيها على انها منها وجعلها في فصل على حدة
اشعارا بانها ممتازة عن النوافل بعروض اسباب سماوية نادرة يصلي في الجامع
او مصلى العيد او مسجد آخر والافضل كما في التحفة امام الجمعة بالناس اى امام
له دخل في اقامة صلوة الجمعة مثل السلطان او مأموره بالاقامة نحو الجمعة
لانه اجتماع فيشترط هذا تحرزا عن الفتنة كالجمعة عند كسوف الشمس لما روي انه
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم صلى في كسوف الشمس بالناس ودعى
حتى انجلت وقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت
احد ولا لحيوته فاذا رأيتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلوة والى الدعاء وفي
وفي بعض الروايات ان ذلك كان يوم مات ابراهيم ابن سيدنا رسول الله صلى
تعالى عليه وسلم وقال الناس انما انكسفت لموته وقال النبي صلى الله عليه وسلم
هذا الحديث رد الكلام لهم لان كسوفهما من اثر الارادة القديمة وفعل الفاعل المختار
فيخلق النور والظلمة متى شاء بلا سبب وفيه رد لقول اهل الهيئة ان الكسوف
حيلولة القمر بينها وبين الارض وانه امر عادي لا يتقدم ولا يتأخر ركعتين كهيئة
النفل من غير اذان واقامة ويؤدى في الوقت المستحب لا المكروه في كل ركعة

ركوع واحد عندنا لرواية ابن عمر رضي الله عنهما وعندهما في كل ركعة ركوعان
لرواية عائشة رضي الله عنها ويجتنبها اذا طال الكشف للرجال من النساء القريبة ويطيل
القراءة يعني الافضل ان يطيل القراءة فيقرأ في كل ركعة مقدار مائة آية ويمكث
في ركوعه كذلك فان خففت القراءة او طول الدعاء لان المسنون استيعاب الوقت
بالصلوة ويخفيها اي القراءة عند الامام لرواية ابن عباس رضي الله تعالى عنه وقالا
يجهر لرواية عائشة رضي الله عنها والترجيح قد مر وفي التحفة عن محمد فيه روايتان والاول الصحيح
ثم يدعو الامام جالسا او قائما مستقبل القبلة او مستقبل القوم بوجهه ولو قام
معتمدا على عصا او قوس لكان حسنا بعدهما حتى تنجلي الشمس لما رويناه آنفا
والسنة تأخير الادعية من الصلوة ولا يخطب وقال الشافعي يخطب بعد الصلوة
خطبتين كما في العيد لرواية عائشة رضي الله عنها انها لم تنقل عن غيرها وان صح
فتأويله ان خطبته صلى الله تعالى عليه وسلم انما كانت لرد قول من قال ان الشمس
كسفت لموت ابراهيم ابن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وان لم يحضر الامام
صلوا في مساجدهم فرادى منونا وغير منون جمع فرد على خلاف القياس
ركعتين او اربعا كالخسوف كما يصلون في خسوف القمر فرادى بلا جماعة لتعذر
الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وفي التحفة يصلون في منازلهم وقيل
الجماعة جائزة فيه عندنا لكنها ليست بسنة ولا خطبة فيه بالاجماع وقال الشافعي
تسن الجماعة للخسوف كما قال في الكسوف والظلمة والريح والفزع والزلازل والصواعق
وانتشار الكواكب والامطار الدائمة وعموم الامراض ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان
ذلك كلها من الآيات المخوفة والله يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا الى طاعته
التي فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد في الرجوع الى ربه الصلوة **فصل** في
الاستسقاء هو من طلب السقي من الله تعالى عند طول انقطاعه بالثناء عليه والفزع
اليه والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع لا صلوة بجماعة
في الاستسقاء اي ليس فيه صلوة مسنونة في جماعة عند الامام لانه صلى الله
تعالى عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلوة كما في الهداية بل دعاء واستغفار لقوله
تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث بالاستغفار
فان صلوا فرادى جاز عنده وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة
اعتبارا بصلوة العيد حتى روي عن محمد انه يكبر تكبيرات العيد وعن ابي يوسف

وعن ابي يوسف لا وهو المشهور وفي المبسوط قول ابي يوسف مع الامام وفي الجنيدي
مع محمد وهو الاصح لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى فيه ركعتين كصلوة العيد
رواه ابن عباس رضي الله عنه فقلنا فعله عليه السلام مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة كما في الهداية
فان قيل بين دليله ودليلهما تناقض لانه قال في دليله ولم يرو عنه الصلوة وفي
دليلهما روي عنه الصلوة فالجواب ان المروي لما كان شاذا كانه غير مروي فلا تناقض
ويخطب بعدها خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة
ولا خطبة عند الامام لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده ولا يقلب القوم ارديتهم لان
التقليب ليس بسنة فلو قلب جعل الجانب الايمن منه على الايسر والايسر منه
على الايمن هذا في المدور واما في المربع فجعل اعلاه اسفله ليقلب الحال من الجدب الى
الخصب ومن العسر الى اليسر ويقلب بالتخفيف والتشديد الامام عند محمد وفي
الجواهر عندهما ويخرجون ثلثة ايام متتابعات فقط لانه لم ينقل اكثر منها ويخرجون
مشاة لابسين ثيابا خلقة او مرقعة متذللين خاشعين لله ناكسي رؤسهم ويقدمون
الصدقة كل يوم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستشفعون
بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث لولا صبيان رضع وبهائم رتع وعباد لله
ركع لصب عليكم العذاب صبا ولا يحضره اهل الذمة لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا
في ضلال هذا رد لقول مالك لاهل الذمة ان يحضروا الاستسقاء لان دعاءهم قد يستجاب
في احوال الدنيا ولنا ان الكفرة اهل السخط فلا يصلح حضورهم وقت طلب الرحمة
باب ادراك الفريضة لما فرغ من بيان انواع الصلوة فرضها وواجبها ونفلها
شرع في بيان اداء الفرض الكامل وهو الاداء بالجماعة والاصل فيه ان نقض العبادة
قصدا بلا عذر حرام واما اذا كان امر شرعي مثل الاكمال فيجوز وان كان نقضا صورة
فهو اكمال معنى كهدم المسجد لتجديده ولا شك ان للجماعة فضيلة على الانفراد بسبع
وعشرين درجة شرع في فرض فاقيمت ذلك الفرض ووقع في الوقاية فاقيمت وقال صدر
الشريعة في تفسيره والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب والمراد بالاقامة
اقامة المؤذن وليس كذلك بل المراد شروع الامام في الصلوة لا اقامة المؤذن لانه لو اخذ
المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كما في اكثر
الكتب وفي القهستاني ليس في اقامة ضمير الاقامة مقام الفاعل بدون الوصف
اشكال فانها مفعول به اذ هي اسم للكلمات المعروفة على ان سيبويه اجاز اسناد

الفعل الى المصدر المدلول عليه بلا وصف انتهى وفيه كلام لانه قال ابن خروف
شارح كتاب سيبويه وادعاء الزجاج انه مذهب سيبويه فاسد لان سيبويه
لا يجيز اضمار المصدر المؤكد اذ لا فائدة في الاسناد اليه والذي اجازه سيبويه هو اضمار
المصدر المعهود المقصود مثل ان يقال لمن ينتظر القعود قد قعد بناء على قرينة
التوقع اي قعد القعود المتوقع تبع ان لم يسجد الشارع للاولى يقطع بالسلام او غيره ولو
راكعا وهو الصحيح ويقتدي بالامام ولو افتتح في منزله ثم سمع الاقامة في المسجد لا يقطع
وكذا الشارع في المنذورة وقضاء الفوائت ولا يقطع في النفل على المختار سجد اولا الا انه
اتم في الشفع وان سجد للاولى وهو في الفرض الرباعي يتم شفعا بان يضم اليها ركعة اخرى
ويسلم بعد التشهد حتى يصير الركعتان نافلة ولو سجد للثالثة لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم
الكل وفيه اشارة الى انه لو قام الى الثالثة بلا تقييدها بالسجدة قطع غير انه يتخير ان شاء
عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام وفي المحيط الاصح انه
يقطع قائما بتسليمة وهكذا صحح صاحب الغاية كما في البحر ويقتدي متطوعا المتبادر من هذا
التعبير وجوب الاقتداء للتنفل واللازم في النوافل اصلا ولكن الافضل الاقتداء لانه يدرك
به فضيلة الجماعة الا في العصر لان التنفل بعدها مكروه فهو استثناء من ويقتدي متطوعا
ولو شرع في الفجر او المغرب ثم اقيم يقطع الشارع ويقتدي بالامام ما لم يقيد الركعة الثانية
بسجدة لانه لو اضاف اخرى لفاتته الجماعة لوجود الفراغ في الفجر حقيقة وفي المغرب
حكما اذ للاكثر حكم الكل فان قيد الثانية يتم ولا يقتدي لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب
في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه وعن ابي يوسف
انه يقتدي في المغرب ويسلم معه وعنه ان يضم رابعة بعد فراغ الامام وهو الاحسن عنده
وعندنا لو اقتدى فيه لفعل كما قال ابو يوسف في الرواية الاولى كما في الكفاية ولو كان
في سنة الظهر او سنة الجمعة فاقيم للظهر او خطب في الجمعة يقطع على شفع ليتمكن من القضاء
بعد الفرض ولا ابطال في التسليم على راس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه
الاكمل بلا سبب يروى ذلك عن ابي يوسف كما في الهداية وغيرها وقيل يتمها اربعا وصححه
اكثر المشايخ لانها صلوة واحدة وليس القطع للاكمال بل للابطال صورة ومعنى ويشهد
لهم اثبات احكام الصلوة الواحدة للاربع من عدم الاستفتاح والتعوذ في الشفع
الثاني الى غير ذلك وكره خروجه اي خروج من لم يصل وهو متوضئ وان كان على غير طاهر
يجوز له الخروج لاجل الطهارة بنية العود من مسجد اذن فيه اي في ذلك المسجد قبل ان

يصلي ما اذن لها لحديث ابن ماجه من ادرك الاذان في المسجد ثم
خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق الا خروج من تقام به جماعة اخرى بان
يكون مؤذنا او اماما او الذي ينتظم فيه جماعته بغيبته او تفرق لانه ترك صورة تكميل
معنى والعبرة للمعنى وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به
وان صلى مرة منفردا لا يكره الا في الظهر والعشاء ان شرع المؤذن في الاقامة فانه
يكره الخروج بعد الاقامة لجواز الاقتداء فيهما نفلا لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا بلا عذر
وفي غيرهما يخرج وان اقيمت لانه صلى يكون نفلا والنفل في الفجر والعصر مكروه مطلقا
واما في المغرب فان النفل لم يشرع ثلث ركعات كما يأتي آنفا ومن خاف فوت الفجر
بجماعة ان ادى سنته يتركها اي السنة ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب
السنة وما قيل انه يشرع فيها اي السنة عند خوف الفوات ثم يقطعها
ليجب القضاء بعد الصلوة مدفوع ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة كما في
الفتح وان رجا ادرك ركعة من الفرض مع الامام لا يترك السنة بل يصليها اي السنة
لانه امكن الجمع بين فضيلتي السنة والجماعة لكن يصلي السنة عند باب المسجد
وان لم يمكنه صلاها في الشتوي اذا كان الامام في الصيفي وبالعكس وكره خلف الصف
بلا حائل واشدها كراهة ان يصلي في الصف مخالف للجماعة ويقتدي بعد ذلك
بالاجماع ولا يقضي سنة الفجر عند الشيخين الا حال كونها تبعا للفرض بعد الطلوع
قبل الزوال او فيها بعد الزوال اختلاف مشايخ ما وراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا
ولا يقضيها مقصودة وقال بعضهم لا يقضيها لا تبعا ولا مقصودة وقيل هو الصحيح وعند
محمد يقضي اذا فاتت بلا فرض بعد الطلوع الى الزوال استحسانا لان النبي صلى الله
عليه وسلم قضاها مع الفرض بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل
في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالوجوب والحديث ورد في قضائها تبعا
للفرض فيبقى ما وراءه على الاصل وقيد بعد الطلوع الى الزوال لانها لا تقضى قبل الطلوع
وبعد الزوال بالاتفاق وقيل لا اختلاف فيه فان عندهما لو لم يقض فلا شيء عليه واما عند محمد
فلو قضى لكان حسنا وقيل الخلاف في انه لو قضى كان نفلا عندهما وسنة عنده
كما في القهستاني ويترك سنة الظهر في الحالين اي حال ادراك الظهر وعدمه اداء
اداها لانه يمكن اداؤها بعد الفرض هو الصحيح كما في الهداية هذا احتراز عن قول بعضهم لا يقضيها
ويقضيها اي سنة الظهر في وقته قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض

والافضل في السنن والنوافل المنزل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صلوة الرجل في المنزل الا المكتوبة وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صلوا بسنة الفجر في بيته يوسع له في رزقه ويقل المنازعة بينه وبين اهل بيته ويختم له بالايمان كما في الكافي

التعريس النزول في آخر الليل

وقيل هذا عند ابي يوسف بناء على ان الابتداء بالفائتة اولى وفي المحيط ذكر الامام
الاعظم معه وقال محمد بعدها بناء على ان الاولى فاتت عن محلها ضرورة فلا معنى لتفويت
الثانية ايضا اختيارا وقيل الاختلاف على العكس وحكم صاحب المجمع بكونه اصح
وفيه اشارة الى انه ينوي القضاء كما قيل لكن الاولى ان ينوي السنة كما في الحقائق
والى انه لا يقضي بعد الوقت لا تبعا ولا مقصودة وهو الصحيح وفي البحر وحكم الاربع قبل
الجمعة كالتي قبل الظهر كما لا يخفى وغيرهما اي غير سنة الفجر والظهر من السنن وغير الفرائض النفل المطلق والوتر
لا يقضى اصلا اي لا في الوقت ولا بعده ولا وحدها بالاتفاق ولا تبعية فرائضها الا
عند بعض المشايخ فانهم قالوا بقضائها تبعا لقضاء فرائضها لكن الاول هو الاصح كما في الدرر
ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة لم يصل بجماعة فلا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر
بجماعة فلو كان صلى معه ثلثا فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها
بجماعة وبعض الشيء ليس بشيء واختار شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل والظاهر الاول
كما في الفتح بل ادرك فضلها وفي الفتح وقال محمد قد ادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وفاقا
لصاحب لا كما ظن بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد وسبب تخصيص قول محمد التنبيه
على بطلان ذلك الزعم وفي التبيين ومن المتاخرين من قال ان المسبوق لا يكون مدركا
فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلوة الخوف لم تشرع الا لينال واحد من
الطائفتين فضيلة الجماعة انتهى وفيه كلام لان صلوة الخوف امر ضروري ولهذا ارتكب
فيه ما لا يجوز في غير الخوف فكانه صلى المقتدي في جميع الركعات مع الامام ومن اتى
مسجدا صلى فيه ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ما شاء ما لم يخف فوته فان خاف
لا يتطوع قبله بالاجماع وفيه تفصيل فان المصلي اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا ففي
الاول يصلي الرواتب ولا يتخير فيها مع الامكان وفي الثاني الجواب كذلك في رواية وقيل
يتخير والاول اجود واصح فان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليها وان فاتته لانه
اذا اشتغل بالتخيير يترك السنة ويؤدي الفرض حذرا عن التفويت واما ما زاد على الرواتب
وهو غير المؤكدة يتخير فيه مطلقا كما في اكثر الكتب ومن ادرك الامام حال كونه راكعا فكبر
ووقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك تلك الركعة وكذا لو لم يقف بل انحط فرفع الامام
قبل ركوع المقتدي لا يصير مدركا لفوت الركعة في المسئلتين لفوت الركعة خلافا
لزفر والشافعي فانهما يقولان انه ادرك الامام فيما له حكم القيام والحجة عليهما قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم من ادرك الركعة فقد ادرك الصلوة فظاهره انه راكع معه ومن ركع

قبل امامه ولم يرفع راسه فادركه امامه فيه اي الركوع صح ركوعه لان الشرط
ان ركنه في جزء من الركن وقد وجد لكن كره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبادروني
بالركوع والسجود وقوله صلى الله عليه وسلم اما يخشى الذي يركع قبل الامام ويرفع ان
يحول الله راسه براس الحمار وقال زفر لا يصح ان يعتد الركوع لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به
فكذا ما بنى عليه **باب قضاء الفوائت** لا يخفى عليك حسن تاخير القضاء عن الاداء
لانه فرعه قيل الاداء اسم لتسليم نفس الواجب بالامر والقضاء اسم لتسليم مثل الواجب
وقد يستعمل احدهما مكان الاخر وقيل يجب القضاء بما يجب به الاداء
وقيل يجب بسبب جديد وفيه بحث قد عرفت في موضعه الترتيب عند
ائمتنا الثلثة ولو كان جاهلا وعن الامام ان لم يعلم به لم يجب وبه اخذ الاكثرون بين
الفائتة فرضا او واجبا والوقتية وكذا بين الفوائت شرط وعند الشافعي ليس بشرط
لا بين الفوائت ولا بين الفائتة والوقتية وانما الترتيب مستحب لان كل فرض
اصل بنفسه ولا يتوقف جوازه على جواز غيره ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من نام
عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها
ثم يعيد التي صلى مع الامام فان قيل الكلام في فرضية الترتيب والحديث من اخبار
الاحاد فلا يصح التمسك به قلنا هو ليس بفرض اعتقادا حتى لا يكفر جاحده ولكنه واجب
نزل منزلة الفرض في حق العمل ومثله يثبت بخبر الواحد كصدقة الفطر وعن جابر انه صلى الله
تعالى عليه وسلم صلى العصر بعدما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها يوم الخندق
وهذا دليل على ان الترتيب واجب ولو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لاجل
مستحب وعن ابن مسعود رضه انه صلى الله تعالى عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق
حتى ذهب من الليل ما شاء الله فامر بلالا فاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر
ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء فلو صلى تفريع على ما قبله فرضا حال كونه
ذاكرا فائتة فسد فرضه موقوفا لا يحكم بصحته وفساده حتى لو صلى بعده ست صلوات
وهو ذاكر ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا عند الامام ولو قضى الفائتة قبل ان يصلي ستة
وقت بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا وعندهما فسدت فرضيته فسادا باتا وفي
[...] ابي يوسف فسد وصف الفرضية وانقلب نفلا وعند محمد اصل الصلوة
فلو قضاها اي الفائتة قبل اداء ست من الصلوة بطلت فرضية ما صلى بالاتفاق
لكن عند الشيخين تصير نفلا وعند محمد يبطل اصلها كما بين آنفا والا اي وان لم يقض الفائتة

حتى ادى ستا وستا صحت عنده لان الكثرة صفة لهذه الجملة من الصلوة فاذا ثبت صفة
استندت الى اولها بحكمها وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب في احادها كما سقط في اعيانها
وهذا كمرض الموت لما ثبت لهذا الوصف باتصالها بالموت استند الى اوله بحكمه وفي المحيط
ان عدم وجوب الاعادة عند الامام اذا لم يعلم من فائتة وجوب الترتيب وقت صلوة
بعدها اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف بما عنده ولا عندهما لان
سقوط الترتيب حكم الكثرة وكل ما هو حكم العلة يتاخر عن علته فسقوط الترتيب انما يكون
فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها وهو القياس وقال صاحب المنح وعبارة
الهداية ثم العصر يفسد فسادا موقوفا اي لترك الظهر حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد
الظهر انقلب الكل جائزا والصواب ان يقال حتى لو صلى خمس صلوات ولم يعد الظهر
انقلب الكل جائزا لان الكثرة المسقط بصيرورة الفوائت ستا واذا صلى خمسا وخرج
وقت الخامسة صارت الصلوات ستا بالفائتة المتروكة اولا وعلى ما صوره يقتضي
ان يصير الصلوات سبعا وليس بصحيح وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله
حتى لو صلى ست صلوات تاكيد خروج وقت الخامسة من المؤداة لا اداء السادسة ويؤيده
سياق كلامه وهو قوله ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء الا ان تزيد على ست فقد قيد
سقوط الترتيب بالزيادة على ست مع انه غير مراد وكذا ما بعده وهو قوله وحد الكثرة ان تصير الفوائت
ستا بخروج وقت الصلوة السادسة ولهذا قال صاحب الفتح ان الوقتية المؤداة
مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلي كمال خمس وقتيات وان لم يعد شيئا منها
دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة ثم الوتر كالفرض عملا فذكره مفسد عند
الامام خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب بين الفرائض
والسنن ولو صلى العشاء بلا وضوء حال كونه ناسيا ثم صلى السنة والوتر به اي بوضوء يعيد
السنة لاعادة العشاء واذا لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع
الفرض ولا يعيد الوتر لانه واجب عند الامام وقد اداه في وقته بطهارة اذ وقته وقت
العشاء ولا يعيده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان خلافا لهما فانه يعيد ايضا بناء على انه
سنة عندهما او بطلان الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند الشيخين خلافا لمحمد
لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل
الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ويسقط
الترتيب بضيق الوقت عن الاداء والقضاء بحيث لا يسع وقت الوقتية والفائتة جميعا

جميعا وان كان الباقي من الوقت يسع فيه احدهما فقط تقدم الوقتية
لان الباقي وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفائتة بخبر الاحاد فلو
قلنا بوجوب تقديم الفائتة يلزم النسخ بخبر الواحد بخلاف ما اذا كان في
الوقت سعة يمكن العمل بالادلة جميعا ولا يلزم النسخ وفيه اشارة الى انه لو شرع
في الوقتية وفي الوقت سعة واطال القراءة حتى ضاق لا تجوز صلوته فيجب عليه
ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا في ضيق الوقت كما في النهاية والى انه لو ظن سعة
الوقت ثم تبين خلافه لم تجز الوقتية وقيل جازت والى انه لو شرع في الوقتية
عند الضيق ثم خرج الوقت في خلالها لم تفسد وهو الاصح والى ان العبرة لاصل
الوقت وقيل للوقت المستحب الذي لا كراهة فيه والاول قياس قولهما والثاني
قياس قول محمد حتى ان من فاته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل
العصر او بعضه بعد التغير لا يلزم الترتيب عنده ويلزم عندهما وبالنسيان توسع
في عبارة النسيان هنا حيث اراد به ما يعم الجهل المستمر حتى قال جماعة من ائمة
بلخ ان من جهل فرضية الترتيب لا يجب عليه كالناسي كما في الاصلاح لكن
الاصح لم يفصل بين ما اذا كان عالما او جاهلا وبصيرورة الفوائت ستا لدخولها في
حد الكثرة المفضية للحرج والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار والدخول في حد التكرار يحصل
بكون الفوائت ستا وذا يحصل بخروج وقت السادسة وهو ظاهر الرواية عن ائمتنا
الثلثة وعن محمد بدخول وقت السادسة في رواية عنه والاول الصحيح كما في اكثر
الكتب حديثة او قديمة الحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ
وذلك كمن فاتته صلوة شهر ثم اقبل على الوقتيات قبل قضائها ففاتت صلوة
منها ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة الحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت
وقيل لا تجوز ويجعل القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون قال صدر الشهيد الصحيح
هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال بعض المشايخ
والافتاء بالاول اولى لان التهاون في العبادات فاش وقال صاحب الهداية في
التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني ولا يعود الترتيب بعودها اي الفوائت الى القلة
فلو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب
المحيط وعليه الفتوى وقال صاحب الهداية يعود الترتيب عند البعض وهو الاظهر وفي النهاية
الفتوى على ما اختاره الامام السرخسي وهو اولى لانه يوافق اطلاق المتون فمن ترك ستا

اوالكثرة شرع يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض جديد فصلى وقتية
بعده اي بعد فرض جديد ذاكرا الذي لهذا الفرض الجديد صحت وقتية تفريع على قول
حديثة او قديمة كما بين آنفا وكذا لو قضى تلك الفوائت الا فرضا او فرضين فصلى
وقتية ذاكرا ما عليه الفوائت القليلة هذا تفريع على قول ولا يعود بعودها الى القلة
ولا يقتل تارك الصلوة عمدا ما لم يجحد لكن منكرها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا
لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي وقيل يضرب
حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ولو كان التارك صبيا وسنه عشر سنين لوجوب
الضرب عليه تركها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع
واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ويحكم بالاسلام لفاعلها بالجماعة ولا تجري فيها
النيابة اصلا ولو ارتد والعياذ بالله عقيب فرض صلاه ثم اسلم في الوقت لزمه اعادته
عندنا خلافا للشافعي ولا يلزمه قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا مضت المدة على
ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي
ولا يلزمه قضاء ما فاته بعد اسلامه في دار الحرب ان جهل فرضيته يعني اذا اسلم
حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه
قضاؤه عندنا اما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع فيجب عليه لانها دار العلم
وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك العلم وقال زفر يلزمه في كلا الامرين

باب سجود السهو

اضافة الى السبب وهي الاصل والسهو غفلة القلب عن الشيء المعلوم
فيتنبه له بادنى تنبيه بخلاف النسيان فانه زوال المعلوم فيستأنف تحصيله لكن الفقهاء
لا يفرقون بينهما وكذا لا يفرقون بينه وبين الشك والادباء عرفوا الشك بانه تساوي امرين
لا مزية لاحدهما على الآخر والظن ترجيح احدهما وجهة الصواب ارجح والوهم تساويهما وجهة
الخطاء ارجح اذا سها المصلي بزيادة او نقصان يسجد للسهو سجدتين بعد قعود اذا كان
الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو في صلوة الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت
الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود وبعد التسليمتين بيان المحل عندنا
وعند الشافعي قبل السلام وفي التبيين وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز
قبل السلام وبعده لما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مثل المذهبين قولا وفعلا
لكن ذكر المقدسي كراهة قبله تنزيها وقيل بعد تسليمة واحدة كما هو مختار فخر الاسلام وصاحب
الايضاح وصاحب الكافي وشيخ الاسلام وفي المجتبى وهو الاصح وفي المحيط على قول عامة

قول عامة المشايخ يكتفي بتسليمة واحدة لكن المصنف اختار الاول لانه قال صلى الله
تعالى عليه وسلم لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين
فيحمل عليه وفي الهداية وقال شمس الائمة وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن
مسعود والاخذ برواية اصحاب كانوا قريبين من رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم اولى والرواية عن عائشة وكانت من صف النساء وسهل بن سعد وكان
من الصبيان فيحمل على انهما لم يسمعا وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام
وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما كما في الدرر وقيل للمنفرد تسليمتان وللامام
تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما اشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة وعمل الناس اليوم على هذه
الرواية ان ويتشهد ويسلم ويأتي بالصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح فان موضعها آخر الصلوة هذا اختيار الكرخي وقال
الطحاوي في القعدتين لان كلا منهما آخر وقيل قبل السجود عند الشيخين وعند محمد
بعده لان سلام من عليه السهو يخرجه عندهما خلافا له وذكر قاضيخان وظهير الدين انه
اي قول الطحاوي احوط وفي الظهيرية والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة
واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس
في فتنة ويجب في ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه شرع لرفع نقص تمكن في الصلوة
ورفع ذلك واجب وفي المحيط انه عند الكرخي وفي عند غيره ان قرأ اية في ركوع
او قعود او سجود او قومة لان كلا منها ليس بمحل القراءة فيكون فعلا من افعال الصلوة
في غير واقع في محله فيجب او قدم ركنا على محله وركن الشيء جزء ماهيته فركن الصلوة القيام
والقراءة والركوع والسجود واما القعدة فشرط لصحة الخروج او اخره عن محله او كرره اي
الركن وفيه اشعار بانه لو كرر واجبا لم يجب السهو لكن في الزاهدي ان تكرار الفاتحة
في الاوليين يوجب السهو ويمكن ان يقال ان التكرار لم يوجب بل ترك السورة فانها تجب
ان تلي الفاتحة وينبغي ان يقيد ذلك بالفرائض لان تكرار الفاتحة والنوافل لم يكره كما في
القهستاني او غير واجبا او تركه اي الواجب ساهيا وقيد ناسيا لانه لو تركه عامدا قيل
يأثم لانه ذنب عظيم لا ترفعه السجدتان وقيل تفسد صلوته ويستثنى من ذلك
مسئلتان ترك القعدة الاولى والتفكر في بعض الاحوال بعد الشك حتى يشغله عن
ركن فانهما مع العمد يوجبان سجدة العذر كما في القهستاني وما في الينابيع نقلا عن الناطفي
ان لا سهو في العمد الا في الموضعين الاول تأخير احدى سجدتي الركعة الاولى الى

آخر الصلوة والثاني ترك القعدة الاولى انتهى فعلى هذا يكون ثلثة مواضع
لا في موضعين تأمل ثم اشار الى امثلة ما تقدم على الترتيب فقال كركوع قبل
القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على
الركوع والركوع على السجود ففرض كما في الدرر وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم بزيادة حرف وكلام المصنف يشير
الى هذا وقال بعضهم بقدر ركن وهو الصحيح كما في اكثر الكتب وقال بعضهم بقوله اللهم
صل على محمد وقال بعضهم لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح وفي الزاهدي
وعندهما لا سهو عليه اصلا وبه افتى بعض اهل زماننا وفي المحيط واستقبح
محمد السهو لاجل الصلوة عليه صلى الله تعالى عليه وسلم وركوعين فان الاقتصار
واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخفى وكذا المخافتة فيما يجهر وفي الهداية واختلف
الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر
والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما يصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده
آية واحدة وعندهما ثلث آيات لكن هذا على رواية النوادر واما في ظاهر الرواية
فيجب سجود السهو بهما مطلقا اي قل او كثر كما في اكثر الكتب المعتبرات وفي الخلاصة
وعليه الاعتماد فتتبع وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص
الجماعة في ظاهر الرواية وترك القعود الاول دون الثاني فانه مفسد وقيل قائله صدر
الاسلام هذا كله اي كل ما ذكر من تقديم الركن وتأخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه يؤول اي يرجع
الى ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب
فصار تركه الواجب شاملا للكل وفي التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير
وان تشهد في القيام او الركوع او السجود لا يجب لانه ثناء وهذه المواضع محل الثناء
وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود
السهو وهو الاصح كما في التبيين وان سهى مرارا يكفيه سجدتان لقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان ويلزم سجود السهو المقتدي
اي المؤتم الحقيقي والحكمي كاللاحق بسهو امامه ان سجد وان لم يسجد الامام لسهوه
لا يسجد المؤتم لانه تبع لامامه وبسجوده يصير مخالفا لامامه ولا فرق في ذلك بين
السهو من الامام حالة الاقتداء به او قبلها لان السبب الموجب اذا تقرر في حق الاصل
يتقرر على التبع حسب تقرره على الاصل ولهذا يلزم الاربع باقتدائه بالمقيم او بنية امامه

امامه الاقامة لا بسهوه اي لا يلزم سجود السهو بسهو المقتدي لا عليه ولا
على امامه لانه ان سجد وحده خالف وان سجد الامام معه انقلب المتبوع تا
تابعا والتابع متبوعا وهو قلب الموضوع ونقض المشروع والمسبوق
يسجد مع امامه بتعالة ولا يسلم ثم يقضي ما فات ولهذا قيل الاولى ان لا يقوم
قبل سلام الامام ولو قام قبله فقرأ وركع ولم يسجد فسجد الامام لسهوه
تابعه فيه لعدم تأكد انفراده ويقعد معه قدر التشهد الاول ثم يعيد القيام
والركوع لارتفاضهما بمتابعته وان لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت
صلوته وان سجد قبل سجود امامه لا يتابعه لتأكد انفراده ويسجد في
آخر صلوته لسهو الامام استحسانا لالتزامه ان يفعل مثله كما في الفتح وفي البدايع
خلافه فلا تفسد بترك المتابعة ولو سهى فيما يقضي سجد ثانيا ان كان تابع الامام
وان لم يكن كفاه سجدتان وتنتظم الثانية الاولى ولو سلم مع الامام او قبله فلا سهو
ولو بعده لزمه وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الاولى سهى المصلي عن القعود
الاول في ذوات الاربع او الثلث مقدار التشهد وهو اي المصلي اليه اي الى القعود
اقرب من القيام اليه بان لم يرفع ركبتيه وعليه الاعتماد كما في المضمرات وقيل بان
يستوي النصف الاول سواء كان رافع الالية والركبتين او احدهما وقيل بان لم يستو
قائما وهو ظاهر الرواية وفي التبيين وهو الاصح قدم مفعول فعل التفضيل توسعا
عاد اي الى القعود وتشهد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ولا يجب عليه سجدة السهو
وهو الصحيح وقيل يجب لان بالقيام وان قل يؤخر القعدة الواجبة والا اي
وان لم يكن اليه اقرب بان رفع ركبتيه او بان كان مستوي النصف الاسفل دون
الاعلى او بان استوى قائما الا اي لا يعود لانه قائم معنى فكان كالقائم حقيقة ولو عاد
فسدت صلوته على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع لما ليس بفرض وفي المنح
واما المؤتم اذا قام ساهيا فانه يعود ويقعد لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة
ويسجد للسهو لتركه الواجب وهو القعود الاول وان سهى عن القعود الاخير حتى قام لركعة
اخرى عاد الى القعود لاصلاح صلوته ما لم يسجد وسجد للسهو لتأخيره فرضا واراد بالاخير
القعود المفروض ليشمل الثلاثي والثنائي ويمكن ان يقال يسمى اخيرا باعتبار انه آخر
الصلوة او باعتبار المتابعة وان سجد سجدة تامة بطل فرضه عندنا ثم الفاء فقيد
اي الرأس من السجود عند محمد لان تمام الشيء باخره وهو الرفع وعليه الفتوى لانه ارفق واقيس

وابو حنيفة عن ابي يوسف لانه سجود كامل فانو الحدث فيه لا ينبغي عنده وبني
عن محمد كما بين في محله وهذه المسئلة تسمى بمسئلة زه بالزاء والكلمة اظالت
وهي كلمة تقولها الاعاجم عند استحسان شيء وقد تستعمل في التهكم ومنه قول ابي
يوسف عند بلوغه قول محمد زه صلوة فسدت يصلحها الحدث وصارت
اي انقلبت صلوته نفلا عند الشيخين لان ف د وصف الفرضية لا يبطل اصل
الصلوة خلافا لمحمد فيضم سادسة ان شاء فلو لم يضم صار الشفع الاول نفلا وبطل
الثاني ولا يلزمه قضاؤه لانه مظنون والمظنون غير مضمون عندنا خلافا لزفر كما
في التسهيل وفي الدرر وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء وفي الثلاثي الصائم
اربعا لا يحتاج الى الضم او الركعات الثلث فيضم اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة
التامة وفي الثنائي الصائم ثلث وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل
بعد طلوع الفجر الا ركعتي سنة الفجر مكروه وفي النهاية وفي صلوة الفجر يقطع
سواء قعد على راس الثانية او لم يقعد لان التنفل قبل الفجر وبعده مكروه سوى ركعتيها
وقال صاحب الفوائد فيه بحث وهو انه اذا قطع في صلوة الفجر ولم يضم اليه
ركعة هل يكون نفلا عندهما كما في غيره او يبطل اصلا ان قيل يبطل يكون مخالفا
لاصلهما وان قيل يكون نفلا يلزم التنفل بعد الصبح بثلث ركعات وهو لا يجوز
وفيه كلام لانا لا نسلم عدم الجواز لان عدم جواز التنفل بالوتر انما هو عند القصد واما
عدمه فلا ولهذا لا يلزمه شيء لو قطع على انه في صورة القعود على راس الثانية
في الفجر تتم صلوة الفجر وتبطل الركعة عند القطع اما في صورة عدم القعود فيبطل
اصلا بترك القعود فلا مخالفة لاصلهما لانه حقيقة بالقعود الاخير فافترقا ثم ان قعد
قدر التشهد في الركعة الرابعة ثم قام سهوا عاد الى القعود وسلم لان التسليم حال القيام
غير مشروع فلم يبطل في الخامسة وان سجد تم فرضه لان الغاية عند اصحابنا لفظ السلام
في الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا وسجد للسهو راجع الى كل من المسئلتين اما في
الاولى فهي ما اذا عاد وسلم فظاهر لانه اخر الواجب وهو السلام واما في الثانية ففيه
ثلثة اقوال فعند ابي يوسف لجبر نقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون
وعند محمد لنقصان الفرض بترك السلام منه وقال الحاتم يدي الاصح ان يجعل
السجود جبر النقص المتمكن في الاحرام فيجبر النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا ويضم
سادسة بهذا الضم لكن بالاول ولذا لم يقل ثم والركعتان نفل لان الفرض سابقا

نسخه كلام

رباعيا لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن البتيراء ولا عهدة
لو قطع اي لا يلزمه شيء لانه ظان فيهما لكن في الاصل وعليه ان يضيف سادسة
وكلمة على للايجاب الآن يقال كلمة على تستعمل حسنا بمعنى الاكدية لا للايجاب ولكن
خلاف الظاهر تدبر ولا تنوبان عن سنة الظهر على الصحيح لان المواظبة على السنة
انما كانت بتحريمة مبتدأة ومن اقتدى به اي بالساهي فيهما اي في احدى هاتين الركعتين
صلاهما فقط عند ابي يوسف لكن في الهداية ان هذا قول الشيخين لان الامام لما
استحكم خروجه عن الفرض صار كتحريمة مبتدأة ولو افسد المقتدي اياهما قضاهما
عند ابي يوسف لان السقوط بعارض يخص الامام كما في الهداية وفيه دلالة على
ان لا نص عن الامام لكن في التبيين وغيره ان هذا قول الشيخين وهو الصحيح وعليه
الفتوى كما في الجوهرة وعند محمد يصلي ستا وهو القياس وعليه الفتوى كما في الكافي
لانه لما شرع في تحريمة الامام لزمه ما ادى به الامام وقد ستا ولا قضاء على المقتدي
عند محمد لو افسد لتبعيته للامام ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبني شفعا آخر عليه
لئلا يقع سجوده في وسط الصلوة اذ السجدة في خلال الصلوة لم تشرع ولو بنى
صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار وفي السراجية ان الاصح البناء وسلام
من عليه السهو يخرجه من الصلوة خروجا موقوفا عند الشيخين ان سجد للسهو عاد
اليها اي الى الصلوة والا اي وان لم يسجد للسهو لا اي لا يعود اليها لان السلام
محلل والحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحليل فاذا لم يسجد عمل السلام عمله فيصح اقتداء
من اقتدى به بعد سلامه الاول قبل سجود السهو لبقاء التحريمة عندهما وقال بعض المشايخ
يخرج من الصلوة من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما كما في التبيين
ويصير فرضه اي فرض المسافر رباعيا بنية الاقامة في هذه الحالة ويبطل وضوءه بقهقهة
في هذه الحالة ان سجد للسهو والا اي وان لم يسجد فلا كما في اكثر الكتب لكن فيه كلام لان
الظاهر ان هذا قيد للجميع من قوله فيصح الى هنا وليس كذلك لان المسافر لو نوى
الاقامة بعد السلام لا يسجد للسهو لان السجدة في خلال الصلاة لم تشرع كما بين
انفا فلا يتغير فرضه اربعا بنية الاقامة عندهما كما في اكثر المعتبرات وكذا لا يبطل وضوءه
بقهقهة عندهما لانه لم يقع في حرمة الصلوة اذ القهقهة قاطعة للتحريمة لانها كلام
يتحقق خروجه عن الصلوة فكيف يسجد للسهو بل قيده لقوله فيصح اقتداء من اقتدى به
بعد سلامه فقط لكن عبارة المصنف لم تساعده بل سهو تتبع فانه من الحق الا اقتداء وعند محمد

وزفر لا يجزيه اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة
ليتحقق الجبر فتثبت الاحكام المذكورة من صحة الاقتداء وصيرورة فرضه اربعا وبطلان وضوئه
بقهقهته بعده اولا اي سواء سجد للسهو او لا لكن لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يترك
ويقوم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلوة ولو سلم من عليه السهو نية
ان لا يسجد بطلت نيته لانها غير مشروع فلغت كنية القطع ست وله ان يسجد للسهو
لبقاء التحريمة ما لم يفعل ما ينافي الصلوة وان شك في صلوته انه كم صلى ان كان
اول ما عرض له في تلك الصلوة كما قال فخر الاسلام واختاره ابن الفضل وقال
اكثر المشايخ اول ما وقع له في عمره وقال شمس الائمة السرخسي ان السهو ليس بعادة له وهو
اشبه كما في المحيط استقبل ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام
او الكلام او عمل آخر مما ينافي الصلوة لكن السلام قاعدا اولى ومجرد النية لم تكف في القطع
والا اي وان لم يكن اول ما عرض له بل يعرض كثيرا تحرى وعمل بغلبة ظنه دفعا للحرج وسجد
للسهو لو ظن انها رابعة مثلا فاتم وقعد وضم اليها اخرى وقعد احتياطا كان مسيئا
كما في المنية فان لم يكن له ظن بنى على الاقل المتيقن وقعد في كل موضع احتمل انه موضع القعود
فلو شك مثلا في فوات انه صلى ركعة او ركعتين او ثلثا او اربعا او لم يصل شيئا فقعد
قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد
لانه يحتمل ان يكون آخر صلوته والقعدة الاخيرة فرض ولو شك في الوتر وهو قائم انه
ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم ويصلي اخرى ويقنت
ايضا ولو شك انه صلى اولا فان كان في الوقت فالظاهر يصليها وان كان بعده
فالظاهر انه صلاها ولو شك انه ركع في صلوته اولا ان كان في الصلوة يأتي به وان
لم يكن فيها فالظاهر انه فعله كما في الشمني توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى
ركعتين وهو على مكانه اتمها وسجد للسهو لما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم فعل كذلك
ولان السلام ساهيا لا يبطل صلوته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن انه تم
الظهر ركعتا او كان في صلوة العشاء فظن انها التراويح فسلم فانها تبطل وكذا لو سلم
على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او سلم ذاكرا ان عليه ركنا فان صلوته
تبطل **باب صلوة المريض** وجه مناسبة هذا الباب بما قبله ان كلا منهما من العوارض
السماوية غير ان الاول اعم موقعا لانه يقع في صلوة الصحيح والمريض وقدمه لشدة مس
الحاجة الى بيانه ثم اضافة اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد عجز عن القيام بان لا يقوم

بان لا يقوم اصلا لا بقوة نفسه ولا بالاعتماد على شيء والا فلا يجزيه الا ذلك او خاف
زيادة المرض او بطوءه او يجد الالم الشديد بسببه اي القيام صلى قاعدا كيف تيسر
وقال زفر قعد قعود التشهد وعليه الفتوى لان ذلك ايسر على المريض كما في
الخلاصة وغيره ولا يخفى ان الايسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات لان المريض
اسقط عنه الاركان فلان تسقط عنه الهيئات اولى ولو قدر على بعض القيام بان
قدر على التكبير قائما يقوم بما قدر عليه ثم يقعد يركع ويسجد ان قدر لانهما ترك القيام وان
تعذر الركوع والسجود اومى برأسه اي يشير به الى الركوع والسجود قاعدا ان قدر على
القعود لانه وسعه وجعل سجوده بالايماء اخفض من ركوعه لان نفس السجود اخفض
من الركوع فكذا الايماء به ولا يرفع الى وجهه شيئا للسجود روي ان النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم عاد مريضا فراه يصلي على وسادة فاخذها فرمى بها فاخذ عودا
ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم
واجعل سجودك اخفض من ركوعك فان فعل ذلك وهو يخفض رأسه صح
ايماء لوجود الايماء والا اي وان لم يخفضه فلا يصح لعدم الايماء وفي الشمني لو كان المريض
يصلي بركوع وسجود فرفع اليه شيء فسجد عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى
القعود جاز والا فلا وفي القهستاني لو سجد على شيء مرفوع موضوع على الارض لم يكره
ولو سجد على دكان دون صدره يجوز كالصحيح لكن لو زاد يومي ولا يسجد عليه وان
تعذر القعود اومى بالركوع والسجود مستلقيا على ظهره ووضع وسادة تحت رأسه
حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء وتوجها الى القبلة او اومى مضطجعا ووجهه اليها
اي الى القبلة ورجلاه نحو يمينها او يسارها والاول اولى خلافا للثلث وفي المنية
الظاهر ان الاضطجاع لا يجوز لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم يصلي المريض قائما فان لم
يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه وان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه
وان تعذر الايماء برأسه اخرت الصلوة فلا تسقط عنه بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت
اكثر من صلوة يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح كما في الهداية وقال قاضيخان
الاصح انه لا يقضي اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الاسلام
وشيخ الاسلام وفي الخلاصة وهو المختار لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب وفي
التنوير وعليه الفتوى فان مات بلا قضاء لا شيء عليه كما في الشمني ولا يومي بعينه
ولا بحاجبيه ولا بقلبه لما رويناه وفيه خلاف زفر وان قدر على القيام وعجز عن الركوع

والسجود يومي قاعدا لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو غاية التعظيم
فيسقط الوسيلة لسقوط الاصل وهو اي الايماء قاعدا افضل من الايماء قائما لكون
راسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا
وقال زفر والائمة الثلاثة قائما بالايماء كما في التبيين ولو مرض في اثناء الصلوة بنى بما قدر
يعني لو شرع في الصلوة صحيحا قائما فحدث به مرض يمنعه عن القيام صلى ما بقي
قاعدا يركع ويسجد او موميا قاعدا ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى
على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح ولو افتتحها قاعدا للعجز يركع ويسجد فقدر على القيام
بنى قائما عند الشيخين وقال محمد يستأنف لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما
فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء وان افتتحها بايماء للعجز فقدر على الركوع والسجود
استأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء ولو كان يومي مستلقيا
ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود استأنف على المختار ولو افتتحها بالايماء
ثم قدر قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود كما في
جوامع الفقه وللمتطوع ان يتكئ على شيء ان اعيى اي اتعب اطلق الشيء فيشمل العصا
والحائط لكن لا بلا عذر يكره اجماعا وبعذر لا يكره عند الامام وعندهما يكره ولو صلى
فرضا في فلك جار قاعدا بلا عذر صح عند الامام لان الغالب فيها دوران الراس وهو
كالمتحقق الا ان القيام افضل وافضل من الخروج الى الشط ان امكن لانه اسكن
للقلب خلافا لهما لان القيام مقدور عليه فلا يترك وفي المربوط لا يجوز القعود بلا عذر
اجماعا هذا اذا كان مربوطا على الشط واما ان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا
فهو كالسائر في الحكم وان كان يسيرا كالواقف وفي الايضاح ان كان مربوطا
يمكنه الخروج الى البر لم يجز الفرض اصلا لانه لم يستقر على الارض وان كان غير مربوط لا
جازت الصلوة فيه ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة قضى ما فاته وهذا استحسان
والقياس لا قضاء عليه اذا استوعب وقت صلوة كاملة لتحقق العجز وبه اخذ
الشافعي وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيلزم الحرج واذا قصرت قلت
فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار ولهذا قال وان زاد الجنون
والاغماء عليهما ساعة روي بالنصب على الظرف اي في جزء من الزمان ويجوز الرفع
على الفاعلية والمعنى زاد عليهما ساعة لا يقضي ما فات من الصلوات الخمس بزيادة
ساعة من وقت صلوة اخرى وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت صلوة سادسة

سادسة كاملة لان التكرار يتحقق به وهو الاصح وانما قيدنا الصلوة بالكاملة لانه
لا يسقط عنه عند محمد ما لم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات كما في الكنز
فعلى هذا لو قال عالم عيض مطلق لم يدخل لكان اولى تأمل وفي المحيط لو حصل الاغماء بما هو
معصية كشرب الخمر يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال
محمد يسقط وقال الامام لا يسقط والله اعلم

باب سجود التلاوة

لا يخفى ان المناسب
ان يقرن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلوة المريض بعارض سماوي
كالسهو ذكر عقيبه لشدة المناسبة فتأخير هذا الباب ضروري وهو من قبيل الحكم الى سببه
وانما نقل سجود التلاوة والسماع بيانا للسببين مع ان السماع سبب ايضا لان
التلاوة لما كانت سببا للسماع كان ذكرها مشتملا على السماع فاكتفى به وفي بعض
المعتبرات ان السبب في حق السامع التلاوة في الاصح بشرط السماع فلا اشكال عليه
لانه يكون من اضافة المسبب الى السبب الخاص يجب اي سجود التلاوة عندنا وقال الشافعي
هو سنة لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قرأ ولم يسجد ولنا قوله صلى الله تعالى عليه
وسلم السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على
تأخير الاداء جمعا بين الحديثين على من تلا آية تامة او اكثرها ونصفها مع كلمة السجدة
على الخلاف ولو قرأ حرفها وحدها لا فلا يجب بكتابته ولا بقراءة هجائه من اربع عشرة آية في
آخر الاعراف وانما قيدنا بالآخر لان ما في اوله غير موجب للسجدة اتفاقا والآخر يعني
النصف الآخر فلا يكون الشيء ظرفا لنفسه والاعراف علم للسورة ظاهر وقد جوزه
سيبويه كما جوزه غيره ان العلم سورة الاعراف وحذف جائز بلا التباس وعلى
هذا قياس باقي السور كما في القهستاني والرعد والنحل والاسراء ومريم والحج اولا
اي اول ما ذكرت فيه السجدة في الثانية للصلوة عندنا خلافا للشافعي فانه قال
في سورة الحج سجدتان والفرقان والنمل والم تنزيل وص وقال الشافعي ليست في سورة
ص سجدة وفصلت واختلف في موضع السجدة فعنده على رحمه هو قوله
ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن عباس رضي هو قوله لا يسأمون وانا
فاخذنا به احتياطا فان تأخير السجدة جائز لا تقديمها والنجم والانشقاق والعلق وقال مالك
سورة النجم وما بعدها ليست من مواضع السجود ويجب على من سمع ولو غير قاصد
سواء كانت القراءة بالعربية او بالفارسية فهم اولا لكن في العربية عليه السجود في
كل حال وفي الفارسية كذلك عند الامام وعندهما ان السامع ان علم انه قرآن فعليه

السجود والا فلا ولا بد ان يكون السامع اهلا لوجوب صلوة عليه حتى تجب اذا
سمعها دون الحائض والنفساء والمجنون والصبي والكافر كما في بعض المعتبرات وفي المحيط
لو سمع من كافر او صبي عاقل او حائض او نفساء او جنب وجبت ولو سمعها من مجنون
او نائم لا لان التلاوة صدرت من غير معرفة ولا تميز ولو قرأها سكران وجب عليه
وعلى من سمعها منه وفي الفتاوى اذا سمعها من مجنون تجب وكذا من النائم في الاصح الوجوب
الوجوب انتهى وهذا مخالف لما في المحيط فلا بد من التوفيق بينهما بان يحمل على اختلاف
الروايتين و على المؤتم بتلاوة امامه وان لم يسمعها منه بان قرأها الامام سرا او جهرا
والمأموم بعيد عنه او اقتدى به بعد قرأتها لانه لو لم يسجد معه تلزم المخالفة
بين الاصل والتبع فلا يجوز ولا يجب السجود على الامام والمؤتم القاري ولا المؤتم الذي
هو غيره ذلك المؤتم بتلاوته اي بتلاوة المؤتم اصلا لا في الصلوة ولا بعدها عند ابي حنيفة وابي يوسف
الشيخين وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا اما قال صاحب الفرائد في تقرير قوله
اصلا لا في الصلوة ولا بعدها لا على المؤتم ولا على الامام فلا يخلو عن قصور تدبر الا على
سامع ليس معه في الصلوة فيسجد بالاتفاق على الصحيح لان الحجر من السجدة
عن تلاوة المؤتم انما ثبت في حق الامام والمقتدي فلا يعدوهما ولو سمعها
المصلي ممن ليس معه في الصلوة لا يسجد في الصلوة لانها ليست بصلوتية
لان سماعه هذه القراءة ليس من افعال الصلوة ويسجد بعدها لتحقق سببها
وهو السماع لتلاوة صحيحة وان سجد فيها لا يجزئه فيعيدها لان فعلها في الصلوة وقع
ناقصا لكونه في غير محله ولا تبطل الصلوة وهو الاصح لانها من جنسها زيدت في الصلوة
كزيادة سجدة تطوعا وهو ظاهر الرواية وفي النوادر تفسد لانه اشتغل فيها بما لا يفعل
بعدها ولو سمعها من امام قبل الاقتداء فاقتدى به قبل ان يسجد للتلاوة
سجد معه لانه لو لم يسمعها يسجد معه بتلاوته فهنا اولى وان اقتدى بعدما سجد الامام
فان في تلك الركعة التي تليت فيها آية السجدة لا يسجد اصلا لا في الصلوة ولا بعدها
صار مدركا للسجدة بادراك الركعة فيصير مؤديا لها وفي الخلاصة من سمع قبل
الاقتداء يسجد بعد الصلوة مطلقا فان في غيرها اي في غير تلك الركعة التي تليت
فيها آية السجدة يسجدها خارج الصلوة لتحقق السبب وهو السماع لتلاوة صحيحة
كما لو لم يقتد بالامام بعدما سمعها فانه يسجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع وللتقييد
الصلوتية ظن والصواب الصلوية برد الف واو وحذف التاء ولكن في الغاية انه خطأ

والتقييد بالصحيح احترازا عن قول البعض لا يسجد عندهما ويسجد عند محمد منه

فيه كلام منه

خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء جائز من صواب نادر خارجها لان قراءة القرآن
في الصلوة افضل فلم يجز اداؤها خارج الصلوة لان الكامل لا يتأدى بالناقص
الا اذا فسدت الصلوة فيسجد خارجها وفيه اشارة الى ان وجوب السجدة
في الصلوة على الفور لانه لا يجوز ان يقضي خارجها كما في الظهيرية ان من تلا آية
سجدة في الصلوة فان كانت في وسط القراءة فالافضل ان يركع او يسجد
للتلاوة في الحال بغير ركوع الصلوة وغير سجودها ثم يقوم ويقرأ او يتم صلوته واما
ان قرأ بعدها آيتين او ثلث آيات ثم ركع وسجد لصلوته جاز وسقطت سجدة
التلاوة عنه لان هذا القدر لا يقطع الفور ولو ركع لصلوته على الفور وسجد تسقط
عنه السجدة نوى في السجدة التلاوة او لم ينو واجمعوا على سجدة التلاوة بما
يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال شيخ
الاسلام لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن السجدة نص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة
ثلث آيات وركع بسجدة التلاوة لا ينوب الركوع عن السجدة لان هذا القدر يقطع الفور
وقال شمس الائمة لا يقطع تلاها آية السجدة ولم يسجد ثم دخل في الصلوة
واعادها اي اعاد تلاوة الآية فيسجد كفته عن التلاوتين لان غير صلوتيه صارت
تبعا للصلوتية حتى لو لم يسجد فيها سقطت وينبغي ان تكون الاعادة في الركعة
الاولى حتى يتم وفاقيا والا ينبغي ان تتداخل عند محمد كما في التسهيل وفي النوادر يسجد
اخرى بعد الفراغ من الصلوة لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال
المقصود فترجحت كما في الهداية وان سجد للاولى ثم شرع في الصلوة واعادها في الصلوة
يسجد مرة اخرى لان الصلوتية اقوى فلا تكون تبعا للاضعف ولو كرر تلاوة آية واحدة
او سماعها من واحد او متعدد في مجلس واحد كفته سجدة واحدة لان مبنى السجود
على التداخل ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة
كما في الايجاب والقبول وغيره والقاري محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار فالزام
التكرار في السجدة مفض الى الحرج وهو مدفوع والتداخل قد يكون في الاسباب بان
ينوب واحد منها عما قبله وما بعده وهو اليق بالعبادة لان تركها مع وجود سببها
شنيع وقد يكون في الاحكام وهو اليق بالعقوبات لانها شرعت للزجر وينزجر بواحدة
فيحصل المقصود فلا حاجة الى الثانية وان بدلها اي آية السجدة او المجلس لا اي تكفيه
سجدة واحدة ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بخطوة او خطوتين ولا بالانتقال

وانما يكتفى بالركوع عن سجدة التلاوة لان الركوع في الصلوة وضع للتواضع وهو مقصود في سجدة التلاوة منه

[illegible]

من زاوية الى زاوية الا ان يكون كبيرا كالمسجد الحرام وقيل خلافه ولا باكل لقمة ولا شرب
شربة فلا يلزم تكرار السجدة بتكرارها واما اذا اكل فاكل او شرب او قام مضطجعا او عمل كثيرا او اخذ
في عقد كبيع ثم تلا فانه سجدة اخرى استحسانا وتسدية الثوب اي تسويته سداه بان يغرز
في الارض خشبات ثم يجيء ويذهب مع الغزل ليسوي السدى والدياسة والانتقال من
غصن شجرة الى غصن آخر سواء كان قريبا او بعيدا تبديل فلا يكفي السجدة لان المكان يتبدل
حقيقة وقيل يكفي في الانتقال من غصن الى غصن آخر سجدة واحدة لان العبرة لاصل
الشجرة وهو واحد والصحيح الاول وعلى هذا اختلاف السباحة في الماء ولو كررها على الدابة
وهو تسير في غير الصلوة تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها واما جريانها بالماء
والريح فصار عين السفينة مكان راكبها وانه متحد ولو كرر المصلي في ركعة كفت
سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين كذلك عند ابي يوسف ولو تبدل
مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس التالي باتفاق المشايخ لان السبب
في حقه السماع على ما قيل ومجلسه متعدد وان تبدل مجلس التالي واتحد مجلسه لا اي
لا تكرر الوجوب عليه على الاصح وفي السراجية وعليه الفتوى لكن هذا على ان السبب في حق
السامع هو السماع لا التلاوة واما على القول بان السبب في حق السامع التلاوة ايضا
والسماع شرط فينبغي ان يعتبر في التكرار وعدمه تبدل مجلس التالي وعدمه كما في المنح وكيفيته
اي سجدة التلاوة ان يسجد بشرائط الصلوة اعتبارا بسجدة الصلوة خلافا لابن عمر
رضه فانه يسجد على غير وضوء كما في الشمني بين تكبيرتين واحدة عند الوضع واخرى عند الرفع
من غير رفع يد خلافا للشافعي فانه يرفع يديه ويقول انها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما اعتبر
في الصلوة من الدخول والخروج ونحن نقول ان المأمور به هو السجود فلا يزاد عليه بالرأي
ولا تشهد لانه لم يشرع الا في القعود ولا قعود عليه ولا سلام لانه للتحليل وهو يقتضي سبق التحريمة
وهي منعدمة فاذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد لانه ماثور وكره ان يقرأ
سورة ويدع آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين
لا عكسه وهو ان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها وحسن قيل من
قرأ آي السجدة كلها في مجلس وسجد لكل كفاه الله ما اهمه وندب ان يضم اليها
آية او آيتين قبلها لئلا يؤدي الى ايهام تفضيل آية على آية واما فيه قصور لموافقة
عبارة محمد فانه قال احب الي ان يقرأ قبلها آية او آيتين وفي الظهيرية ان قرأ معها
آية او آيتين فهو اشمل من عبارة محمد لتناوله لما قبلها وما بعدها واستحسن في

واستحسن في الصلوة وغيرها اخفاؤها عن السامعين شفقة عليهم لان رجاءه
ان لا يؤديها في الحال لمانع فلا يؤديها بعد ذلك بسبب النسيان فيبقى عليه الواجب
بالاثم فلو كان السامع بخلاف ذلك بل متهيئا للسجود ينبغي ان يجهر حثا على الطاعة
وفي المنح ونقض لانها واجبة لو سمع آية سجدة من كل واحد حرف فلم يسجد فينبغي
على ان اتحاد التالي شرط وفي الظهيرية تلا عند طلوع الشمس وسجد عند الزوال او الغروب
او راكبا فنزل ثم ركب واوما جاز على الصحيح خلافا لزفر ولو تلا على الارض وسجد راكبا لا يجوز
وعند الشافعي يجوز باب المسافر اي باب صلوة المسافر لما كان السفر من
العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجود التلاوة وانما قدم سجود التلاوة لان سبب
سجود التلاوة وهي عبادة وسبب قصر الصلوة السفر وليس هو بعبادة بل هو مباح
والعبادة مقدمة والاضافة من باب اضافة الشيء الى شرطه او الى فاعله والسفر قطع
المسافة والمراد هنا قطع خاص يتغير به الاحكام وهو لا يتيسر الا بالقصد فلهذا قال مريد
انه لو طاف جميع العالم بلا قصد سير ثلاثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصد ولم يظهر ذلك
بالفعل فكذلك فكان المعتبر في حق تغير الاحكام اجتماعهما من جاوز بيوت مصره ولم
ولم يذكر المقربة لانها تابعة في الحكم وليس بتغليب كما ظن وهي جمع بيت ماوى الانسان
من حجر او صوف ويدخل مكان من محلة منفصلة وفي القديم متصلة ويدخل في
بيوت المصر ربضه لقول علي رضي الله عنه لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا كما في الفتح واما الفناء
فظاهر كلام المص كالهداية انه لا يشترط مجاوزته وقد فصل قاضيخان فقال ان كان بين
المصر وفنائه اقل من قدر غلوة ولم تكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان
كانت بينهما مزرعة او كانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمران
المصر وكذا اذا كان الانفصال بين القريتين او بين قرية ومصر وان كانت القرى متصلة
بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح وان كانت متصلة بفناء المصر لا بربض المصر
يعتبر مجاوزة الفناء ولا يعتبر مجاوزة القرى وقال صاحب الفتح بعد ما نقله والحاصل انه
لا بد من تحقق مفارقة بيوت المصر مع عدم جواز القصر ففي عبارة الهداية ارسال غير واقع
والواقع ان بيوت تلك القرى داخلة في مسمى بيوت المصر اندفع هذا لكنه تعسف
ظاهر من جانب خروجه وان كانت بحذائه من جانب آخر ابنية مريدا حال من الفاعل
سيرا وسطا ثلثة ايام اي مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة
والمراد التقدير لكن قدر السير من طلوع الفجر الى الزوال وبها في زمان الاعتدال مع الاستراحات

اصل المفاعلة ان يكون بين اثنين وصحتا من واحد او العقول [illegible] من السفر وهو الكشف وقد يحصل بين اثنين فانه يكشف للطريق والطريق يكشف له كما قال المقدسي

الظاهر بعض الشراح

التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكن ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات
ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث
والشافعي بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفي قول له بيوم وليلة فقصر الفرض الرباعي
وصار فرضه فيه ركعتين فان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فزيدت في الحضر و
واقرت على اصلها في السفر كما روي عن عائشة رضه وعن ابن عباس انه قال لا تقولوا قصر
فان الذي فرضها في الحضر اربعا فرضها في السفر ركعتين كما في شرح الطحاوي وعن ابن
عمر من صلى في السفر اربعا كان كمن صلى في الحضر ركعتين وعنه ان صلوة المسافر
ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم فعلم بهذا ان القصر عزيمة عندنا ومن حكى خلافا بين
الشافعي في ان القصر عندنا عزيمة او رخصة فقط لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط
وهي العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما في الفتح وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة
اسقاط والحجة عليه ما رويناه وفيه اشارة الى ان القصر في الثلاثي والثنائي وكذا في الوتر
والسنن واختلفوا في ترك السنن وقيل الافضل هو الترك رخصا وقيل الفعل تقربا
وقيل الفعل نزولا والترك سيرا والمختار الفعل امنا والترك خوفا لانها شرعت لاكمال
الفرض والمسافر محتاج اليه ويستثنى منه سنة الفجر عند البعض وقيل سنة المغرب
واعتبر في الوسط في السهل نقيض الجبل سير الابل ومشي الاقدام بالسير المعتدل وهو سير
القافلة وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به فانه تعتبر مسيرة ثلثة ايام وان كان
مثل تلك المسافة في السهل يقطع بما دونها فلو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة
ثلثة ايام والآخر اقل منها ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا وكلامه مشعر بان لا عبرة
بالفراسخ وهو الصحيح وقد اعتبر الاكثرون باحد وعشرين فرسخا كانهم قدروا كل يوم بمرحلة
سبعة فراسخ وقيل خمسة عشر لانه قدر بخمسة وقيل ثمانية عشر لانه المتوسط بين الاكثر
والاقل وهو المختار لكن هذا مخالف لمذهب الامام والنص الصحيح فلو اتم المسافر الرباعي بان يلي
جميع افعاله واقواله كالقراءة وهذا تفريع على كون فرضه فيه ركعتين ان قعد في الثانية قدر
التشهد صحت لان فرضه ثنتان والقعدة الاولى فرض عليه لانها آخر صلوته فاذا وجد
تم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد في
الثانية فلا يصح لانه خلط النفل بالفرض قبل اكماله فانقلب الكل نفلا الا اذا اقتدى بمقيم كما
سيأتي او نوى الاقامة في القومة الثالثة فانه يصير مقيما وينقلب فرضه اربعا
وانما صرح بهذه المسألة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف فيبطل

لا يبطل الصلوة اصلا عند محمد كما بين آنفا ولا يزال اي المسافر على ان يكون
على حكم السفر حتى يدخل وطنه هذا ان اكمل في ذهابه ثلثة ايام واما ان لم يكمله فيتم بمجرد
رجوعه لانه نقض السفر قبل استحكامه او ينوي مدة الاقامة ببلد آخر او قرية لان الاقامة
لا تعتبر الا في موضع صالح لها وهو البلد والقرية لا تصلح للاقامة هذا اذا سار ثلثة
ايام واما اذا سار دونها فيتم اذا نوى الاقامة ولو في المفازة وقيل لبطال وهي اي
مدة الاقامة خمسة عشر يوما او اكثر لما روي عن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهما انهما
قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما وهذا حجة على الشافعي فانه قال اربعة ايام لكن
المختار في مذهبه ان يكون بعد الاربعة غير يومي الدخول والخروج ولو ترك قوله او اكثر
لكان اخصر لانه بين اقل مدة الاقامة فقد حصل بدونه ولو نواها اي الاقامة
بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيما الا ان يبيت باحدهما لان اقامة المرء تضاف الى
مبيته هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان
قريبا من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما
كان لانهما في الحكم كوطن واحد كما في التبيين وفي السراجية رجل قدم مكة حاجا
في عشر الاضحى وهو يريد ان يقيم بها سنة فانه يصلي ركعتين حتى يرجع من منى لان نيته
الاقامة للحال لا تعتبر بها لانه يحتاج الى ان يخرج الى منى لقضاء المناسك فصار [illegible]
نية الاقامة في غير موضعها فاذا خرج الى منى يصلي اربعا الا اذا كان لاحقا وقصر ان نوى
الاقامة اقل منها اي المدة المذكورة وهي نصف الشهر او لم ينو شيئا بل على عزم ان يخرج غدا
او بعد غد وبقي سنين لانه لا تعتبر الاقامة بدون عزيمته وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام
وعلم ان القافلة لا تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقيم لانه كمن نوى الاقامة
وكذا العسكر لو نواها اي الاقامة بارض الحرب او حاصروا مصرا فيها اي ارض الحرب لانها
ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل منها بامان ونوى الاقامة صحت
كما في الخانية او حاصروا اهل البغي في دارنا في غير مصر اي المصر وكذلك ان حاصروا في البحر فانهم
يقصرون ولا تجوز اقامتهم وعند ابي يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت
المدر ويتم اهل الاخبية كالاعراب والاتراك جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف
ان نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا تجوز اقامتهم
بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار والقرى وقال السرخسي والصحيح انهم مقيمون
لان الاقامة اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء و

ومن مرج الى مرج فطا نوا مقيمين باعتبار الاصل الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم
في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام فانهم
يصيرون مسافرين في الطريق وقيد اهل الاخبية لان نية اهلها من المسافرين لو نوى
الاقامة لا تصح عند الامام وهو الصحيح لان الصحراء ليست بمحل الاقامة في حق غير اهلها
وحاصل الكلام ان الاتمام يتوقف على ستة شروط النية واستقلال الرأي والمدة
وترك السير واتحاد الموضع وصلاحيته ولو اقتدى المسافر في الرباعي ولو قبل
السلام بالمقيم في الوقت ولو قدر التحريمة على الاصح اقتداؤه ويتم ما شرع فيه اربعا تبعا
حتى لو افسدها هو او امامه قضى ركعتين فقط وبعده اي خروج الوقت لا يصح لان
فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت لانفصال سببه وهو الوقت كما لا يتغير بعده بنية الاقامة
واقتداء المقيم به اي بالمسافر صحيح فيهما اي في الوقت وبعده لان صلوة المسافر في
الحالين واحدة والقعدة فرض في حقه غير فرض في حق المقتدي وبناء الضعيف
على القوي جائز ويقصر هو اي المسافر ويتم المقيم لانه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في
الباقي بلا قراءة في الاصح لانه فيهما كانه مؤتم فلا قراءة للمؤتم وفي الخانية لا قراءة عليهم فيما
يقضون ولا سهو عليهم اذا سهوا ويستحب له اي للامام المسافر ان يقول لهم اي
للمقيمين اتموا صلوتكم فاني مسافر هكذا نقل عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وهذا
يدل على ان يقول بعد الفراغ وفي شرح الارشاد وينبغي ان يخبر الامام القوم قبل
شروعه انه مسافر فاذا لم يخبر بعد السلام وقال صاحب الفتح معللا للاستحباب
لاحتمال ان يكون خلفه من لا يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه
فيحكم حينئذ بفساد صلوة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على راس
الركعتين وهذا محمل ما في الفتاوى اذا اقتدى بامام لا يدري امسافر هو ام مقيم لا يصح
لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة انتهى لانه شرط في الابتداء ويبطل الوطن الاصلي
وهو البلدة او القرية التي ولد بها او تاهل فيها بمثله الا يرى انه صلى الله تعالى عليه وسلم
بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين حتى قصر وفي المحيط السرخسي لو كان له اهل
بالكوفة واهل بالبصرة فمات اهله بالبصرة وبقي له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لا تبقى
وطنا له لانها انما كانت وطنا له بالاهل لا بالعقار الا يرى انه لو تاهل ببلدة ولم يكن له عقار
صارت وطنا له وقيل تبقى وطنا له لانه كانت وطنا له بالاهل والدار جميعا
فبزوال احدهما لا يرتفع الوطن كوطن الاقامة يبقى ببقاء الثقل الا بالسفر اي لا يبطل

اي لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلي يصير مقيما
ولا يفتقر الى نية الاقامة ويبطل وطن الاقامة وهو البلدة او القرية التي ليس للمسافر
فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما بمثله لان الشيء ينتقض بمثله حتى لو نوى الاقامة
في بلد ثم ارتحل منه واقام في بلد آخر ثم ارتحل منه واتى البلد الاول قصر ما لم ينو
الاقامة ثانيا والسفر اي يبطل وطن الاقامة به لانه ضد الاقامة فلا يبقى معه
حتى لو نوى الاقامة في بلد ثم سافر ثم اتى ذلك البلد قصر ما لم ينوها والاصلي
اي يبطل وطن الاقامة به لانه اقوى من وطن الاقامة حتى لو نوى الاقامة في
بلد ثم دخل وطنه الاصلي ثم وصل ذلك البلد قصر ما لم ينوها ولم يذكر وطن السكنى
وهو البلد الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يثبت فيه حكم الاقامة
بل حكم السفر فيه باق كما في اكثر المعتبرات لكن في الظهيرية خلافه فليراجع وفائتة
السفر تقضى في الحضر ركعتين فائتة الحضر رباعية تقضى في السفر اربعا لان القضاء
على حسب الاداء والمعتبر في ذلك اي وجوب الاربع او ركعتين آخر الوقت لان
الوجوب يتعلق باخر الوقت حتى لو سافر في آخر الوقت قصر واقام المسافر
آخر الوقت يتم كما في الاختيار والمسافر العاصي في سفره كالآبق العبد والطالب والحاج
على الامام والمرأة من غير محرم كغيره اي سفر الطاعة في الترخص كاستكمال مدة المسح
وسقوط الجمعة ونحوها لاطلاق النصوص الواردة في القصر وعند الائمة الثلثة
لا يترخص العاصي فلا يجوز عندهم قصر الصلوة وترك الصوم ونية الاقامة والسفر
تعتبر من الاصل دون التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا
يحتاج الى النية استقلالا كالعبد مع مولاه والمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له
اذا كانت مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه
منه وعند الامير مع الخليفة وهو انما يكون تبعا له اذا كان رزقهم منه وقال صاحب
المجلس مراد المص حصر التبع على هؤلاء الثلثة بل هو كل من كان تبعا له ويلزم طاعته
وفي الدرر السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه
مدة السفر فانه لا يكون مسافرا وطلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا
لا يكون مسافرا وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر **باب صلوة**
الخوف للمناسبة بين هذا وبين ما قبله تنصيف الصلوة لعارض الا ان التنصيف
هنا في خاص من الصلوة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو الاولى

وجب بغير المصر واسقاطها وفتحها على ذلك القراء والواحدي من الاجماع وهي ام نجد
محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها وهي فرض عين الا عند ابن كج من اصحاب الشافعي
فانه يقول فرض كفاية وهو غلط كما في شرح الوجيز وقال الطلبي اضيف اليها اليوم
والصلوة ثم كثر استعماله حتى حذف منه المضاف ولا تصح الجمعة الا بستة شروط هذه
الاداء وانما قدمها على شروط الوجوب لان الوجوب عند وجود الاسباب المصر
او فنائه حتى لا تجوز في المفازة ولا في القرى والحكم غير مقصود على المصلى بل تجوز في
افنية المصر وعند الشافعي تجوز في قرية يستوطن فيها اربعون حرا ذكرا بالغا والحجة
عليه قول علي رضه لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع كما في
الكتب لكن فيه اشكال حيث لان الشرط الذي هو فرض لا يثبت الا بقطعي كما في المنح
تدبر والسلطان اي الوالي الذي لا والي فوقه او نائبه وهو الامير او القاضي او الخطيب
وانما كان شرطا للصحة لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقدم وقد
تقع في غيره فلا بد منه تتميما لامره واختلف في الخطيب المقرر من جهة السلطان او نائبه
هل يملك الاستنابة في الخطبة فقال صاحب الدرر ليس له الاستنابة اصلا
والصلوة ابتداء الا ان يفوض اليه ذلك والناس عنه غافلون ورد عليه المولى
الفاضل ابن الكمال في رسالة خاصة له في هذه المسئلة برهن فيها على الطول من
غير شرط واطنب فيها وابدع وبلغ من الفائدة ودع لكن ذلك ان كان الفروع
تشغله عن اقامة الجمعة في وقتها والا فليراجع اقول ان الاستخلاف جائز مطلقا
في زماننا لانه وقع في تاريخ خمس واربعين وتسعمائة اذن عام وعليه الفتوى وفي
الشافعي ليس ذلك بشرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر الا فلا جمع الله شمله الحديث
شرط فيه ان يكون له امام ووقت الظهر اي شرط ادائها وقت الظهر لكن الوقت
سبب لا شرط الا ان يصار الى المجاز فلا تجوز قبله وبعده لانه صلى الله تعالى
عليه وسلم كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس وكذلك الخلفاء الراشدين هذا حجة
على قول احمد فانه قال تصح قبل الزوال ايضا وقال مالك فانه قال تصح بعده
ممتدا الى المغرب بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده والخطبة قبلها اي
قبل الجمعة فلو صلى ثم خطب لا تصح لانها شرط وشرط الشيء سابق عليه
وفي وقتها اي في وقت صلوة الظهر فلو خطب قبله وصلى في الوقت لم تصح وانما

فيه كلام

والجماعة بالاجماع والاذن العام وهو ان يفتح ابواب الجامع للواردين قالوا
السلطان اذا اراد ان يصلي بحشمه في داره فان فتح الباب واذن اذنا عاما جازت
الصلوة ولكن يكره والا لم يجز كما في الكافي وما يقع في بعض القلاع من غلق ابوابها خوفا
من الاعداء او كانت له عادة قديمة عند حضور الوقت فلا بأس به لان الاذن العام
مقرر لاهله ولكن لو لم يكن لكان احسن كما في شرح عيون المذاهب وفي البحر والمنح خلافه
لكن ما نقلناه اولى لان الاذن العام يحصل بفتح باب الجامع وعدم المنع ولا مدخل
في غلق باب القلعة وفتحه ولان غلق بابها لمنع العدو لا المنع بغيره تدبر وعند الائمة
الثلثة لا يشترط الاذن العام والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود في
ظاهر الرواية عن ابي يوسف في رواية وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه السرخسي وهو اختيار
الكرخي والقدوري وفي العناية وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام لان
تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام
وليس لها ان تقيم الحدود وكذلك المحكم انتهى وظاهره ان البلدة اذا كان قاضيها او اميرها
امرأة لا تكون مصرا فلا تصح الجمعة فيها والظاهر خلافه كما في البحر وفي البدائع ان السلطان
اذا كان امرأة فامرت رجلا صالحا للاقامة حتى يصلي بهم الجمعة جاز لان المرأة
تصلح سلطانا او قاضية في الجملة فتصح انابتها وقيل قائله صاحب الوقاية وصدر
الشريعة وغيرهما ما لو اجتمع اهله في اكبر مساجده لا يسعهم وهو في رواية اخرى عن ابي يوسف
وهو اختيار الثلجي وانما اورده بصيغة التمريض لانهم قالوا ان هذا الحد غير صحيح عند
المحققين مع ان الاول مما يأباه شرط وجوب السلطان ونائبه ومن اسبابها قاله
امام المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم
يرجع اليه في الحوادث وفي الغاية هو الصحيح وكذا روى عن ابي يوسف في غير هاتين
الروايتين انه كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس
اليه في معاشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعن محمد ان كل موضع مصره
الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص تصير مصرا فاذا عزل
يلتحق بالقرى وفناؤه اي المصر ما اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه يعني لحوائج اهله
من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وانما قيد الاتصال لانه لو كان
منفصلا بينه وبين المصر بالمزارع والمراعي لا يكون فناء له كما بين في باب المسافر
الفناء الجبانة لكن قد خطأ صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل يجوز

اقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقد
بهذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب
فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من
المتاخرين وكما ان المصر او فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما في الاصلاح
وتصح في مصر واحد في مواضع هو الصحيح وهو قول الطرفين وفي المنح نقلا عن الفتح الاصح
الجواز مطلقا خصوصا اذا كان مصرا كبيرا فان في الحاد المواضع حرجا بينا لاستدعائه
تطويل المسافة على الاكثر وفي كلامه اشعار بانه لو كان المصر صغيرا لا تستقيم في اجتماع اهله
في موضع واحد لا يجوز فيه الزيادة على واحد وعن الامام لا تجوز الا في موضع فقط لانها من
اعلام الدين فلا تجوز تقليل جماعتها ومن جواز ها مطلقا تقليلها فان اديت في موضعين
او اكثر فالجمعة للاول تحريمة وان وقعتا معا بطلت لعدم المرجح وقيل فراغا وقيل فرضهما
جميعا وقيل يجوز في موضعين ولا يجوز في اكثر وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد ورواية
عن الامام لكن في الخانية لم يذكر قول الامام وانما ذكر بين ابي يوسف ومحمد وعن ابي يوسف
يجوز في موضعين ان حال بينهما نهر كبير كبغداد او كان المصر كبيرا كما في الشمني وروى عنه
انها لا تجوز اذا كان على النهر جسر وعنه انه كان يامر بقطع الجسر في بغداد وقت الصلوة
ليكون كمصرين ثم في كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة بتفويت شرطها ينبغي ان يصلي اربع
ركعات وينوي بها الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين لو لم تقع الجمعة موقعها كما في الظهيرية
وفي القنية عن بعض المشايخ لما ابتلي اهل مرو باقامة جمعتين مع اختلاف العلماء في
جوازها امرهم ائمتهم باداء الاربع بعد الظهر حتما احتياطا ثم اختلفوا في نيتها فالاحسن
الاحوط ان يقول اللهم اني اريد اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان ظهر يوم اغلب عليه
باخر الوقت كما في المطلب ومنى مصر في الموسم تصح الجمعة فيها عند الشيخين لتمصرها
في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر وبقاؤها مصرا ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال
خلافا لمحمد لانها قرية او هو منزل من منازل الحاج ولهذا لا يصلون صلوة العيد لها
عدم التقييد للتخفيف ولاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية للخليفة او امير
الحجاز وهو امير مكة او المأذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو المسمى بامير الحاج وان كان مقيما
لانه غير مأمور باقامة الجمعة الا اذا كان مأذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما
تجوز وان كان مسافرا لا تجوز والاول الصحيح كما في البدائع ولا تصح الجمعة بعرفات لانها
تتم باجتماع الناس وحضرة السلطان لانها من البراري القفار وفرض الخطبة عند الامام تسبيحة

تسبيحة ونحوها من تهليلة وتحميدة وتكبيرة على قصد الخطبة وعندهما
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وهو مقدار ثلث ايات عند الكرخي وقيل
مقدار التشهد وعند الائمة الثلاثة يجب في الخطبة تحميدة وتصلية وقراءة آية وموعظة
فان خلت عن واحدة منها لا تتم الخطبة عندهم وسنتها اي الخطبة ان يخطب قائما
وفيه قائما لانه لو خطب قاعدا يكره لمخالفته المتوارث على طهارة فان خطب على
غير طهارة جاز ولكنه يكره خطبتين خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل وزيادة
التطويل مكروه مستقبلا للقوم بوجهه ويجهر فيهما لكن الثانية لا كالاولى ويبداء بالتعوذ
سرا ويفصل بينهما بجلسة مقدار قراءة ثلث ايات في الظاهر وتاركها مسيء على
الاصح مشتملتين صفة خطبتين على تلاوة آية والايصاء بالتقوى والصلوة على
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لانه المتوارث فيكره ترك ذلك لمخالفة المتوارث و
واقل الجماعة ثلثة سوى الامام عند الطرفين لانها اقل الجمع والخطاب ورد للجمع وهو
قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فانه يقتضي ثلثة سوى الخطيب الذاكر وعن ابي يوسف
اثنان سوى الامام لان للمثنى حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما كما يتقدم عليهم
كما يتقدم على الثلثة ولان في الجماعة معنى الاجتماع وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف
لكن الصحيح انه مع الامام وقال الشافعي لا بد من اربعين رجلا احرارا مقيمين سوى الامام فلو نفروا
اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام ولو نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر فعنده اذا
نفروا قبل القعدة بطلت لان الجماعة شرط فلا بد من دوامها كالوقت يستانف
الظهر عند الامام لان انعقاده بالشروع في الصلوة فلا يتم ذلك الا بتمام الركعة اذ ما دونها
ليس بصلوة ولا معتبر ببقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلث من الرجال لان
الجمعة لا تنعقد بهم وفي النوادر لو خطب الامام يوم الجمعة فنفر الناس وجاء آخرون
فصلى بهم الجمعة اجزاءه لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فيتحقق
الشرط وعندهما لا يستانفها اي الصلوة الظهر لان الجماعة شرط الانعقاد وقد
انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة الا اذا نفروا قبل الشروع فيستانف الظهر
اتفاقا وتبطل الجمعة بخروج وقت الظهر فيقضي الظهر ولا تقام الجمعة وشرط وجوبها
اي الجمعة ستة الاقامة بمصر فلا تجب على المسافر وان عزم ان يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف
المسافر العازم فيه فانه كاهل المصر والذكورة فلا على المرأة للنهي عن الخروج سيما الى مجمع
الرجال والصحة فلا تجب على المريض ومثله الشيخ الكبير الضعيف والحرية فلا تجب على

العبد لانه مشغول بخدمة المولى واختلفوا في العبد الماذون والمكاتب ومعتق البعض والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابة مولاه قيل تجب عليهم وقيل لا وسلامة العينين والرجلين ظاهر العبارة يقتضي ان احديهما لو لم تسلم فانه لا تجب عليه صلوة الجمعة وليس كذلك لانه ليس باعمى ولا مقعد الآن يقال ان الالف واللام اذا دخلت المثنى تعطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة المفرد وانما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان شرائط المخصوصة ومن لم يذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا وكذا لا يخاطب بها المحبوس والخائف من السلطان واللصوص وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد او الثلج او الوحل او نحوها فلا تجب على الاعمى تفريع على قوله وسلامة العينين وان وجد قائدا عند الامام لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره خلافا لهما لان الاعمى بواسطة القائد قادر على السعي وكذلك عند الائمة الثلثة وكذا اختلافهم في الحج لكن قال ابو الليث في العيون روى الحسن عن الامام ان على الاعمى الجمعة والحج اذا كان له قائد ولماله يبلغ به الحج ومن يحج معه وفي الخانية الاعمى اذا وجد قائدا تلزمه الجمعة كالصحيح الضال اذا وجد الا ومن هو خارج المصر منفصلا عنه ان كان يسمع النداء من المنادي باعلى صوت تجب عليه الجمعة عند محمد وبه يفتى فيه مخالفة لما صحح صاحب الفتح وغيره بان هذا رواية عن ابي يوسف الآن يحمل على اختلاف الروايتين وعن ابي يوسف انها تجب في ثلث فرسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة وفي النوالخ ان المختار للفتوى قدر الفرسخ لانه اسهل على العامة وهو ثلثة اميال وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال في البدايع وهذا حسن وفي البحر وكان اولى لانه الاحوط ومن لا جمعة عليه ان اداها اجزأه عن فرض الوقت لان السقوط للتخفيف فصار كالمسافر لو اصام لكن في هذا القول نوع خلل لانه يدخل تحته الصبي والمجنون والحكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفى والاولى ان يقيد بالمكلف فلا يلزم المحذور تدبر وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها اي الجمعة لان عدم الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة خلافا لزفر وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم فيجب خلافا للثلثة وفي ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الامام الجمعة جاز الظهر لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجوز لان المفروض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا يصح مع قدرة الاصل مع الكراهة وفي الفتح لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لانه

لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو اكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر يقع صحيحة انتهى لكن في البيان يقال الحرام انما هو تفويت الجمعة لا صلوة الظهر قبلها فانه ليس من التفويت لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار الحجة عليها كره ولم يقل احد ان ترك الجمعة لغير عذر مكروه حتى يلزم ما ذكر عم اي بعد اداء الظهر اذا سعى اليها اي الجمعة والامام فيها اي في الصلوة تبطل صلوة الظهر بمجرد سعيه اليها عند الامام سواء ادركها او لا لان السعي من فرائض الجمعة وخصايصها لا مر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة والمعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا تبطل قبله على المختار قال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض والمقعد سواء كما في الاصلاح وقالا لا تبطل ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وانما قيد بقوله ويشرع فيها لان الادراك بدون الشروع لم يبطل عندهما ولهذا لو قال ما لم يشرع لكان اخصر وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يومها اي يوم الجمعة سواء قبل فراغ الامام او بعده لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات وقيد بالمصر لان الجماعة غير مكروهة في حق اهل السواد وتخصيصها بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرها بالطريق الاولى كما في الاصلاح ومن ادركها اي الجمعة في التشهد او سجود السهو يتم جمعة عند الشيخين وقال محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الثانية بان ادركه بعدما رفع راسه من الركوع في الركعة الثانية لانه جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادراكه جزءا منها وظهر من وجه لانعدام شرط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة تفترض القعدة على راس الثانية والقراءة في الشفع الثاني لانه تطوع وباعتبار الظهر لا تفترض فوجبت القعدة والقراءة في الكل احتياطا ولقولهما قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا ولهما قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعود فيما رواه قعود بعد الصلوة لانه لم يقل قعودا في الصلوة والجمعة والظهر مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الآخر واذا خرج الامام اي صعد الامام على المنبر لاجل الخطبة فلا صلوة ممن كان في صلوة فان كان في سنة الجمعة فالصحيح انه يتم ولا يقطع لانها بمنزلة صلوة واحدة في الولوالجي ولا كلام حتى يفرغ من خطبته عند الامام وقالا يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع في الخطبة لان الكراهة للاخلال بفرض

فيه كلام

الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانها تمتد فيفضي الى الاخلال وهذا يدل على ان الكلام اذا نزل حتى يكره كما في الهداية وفي الفتح لانه لا يصلي على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عند ذكره في الخطبة عند الامام وعن ابي يوسف ينبغي ان يصلي في نفسه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة وكان احراز الفضيلتين وهو الصواب ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول الواقع عقيب الزوال لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لكن الاول هو الاصح وهو مختار شمس الائمة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربما يفوت الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع فاذا جلس على المنبر بين يديه ثانيا واستقبلوه مستمعين منصتين سواء كانوا قريبين او بعيدين في الاصح فلا يشمتون عاطسا ولا يردون سلاما ولا يقرؤن قرآنا وعن ابي يوسف يردون السلام ويشمتون في انفسهم كما في المحيط وفي الظهيرية ما دام الخطيب في حمد الله والثناء عليه والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا اخذ في مدح الظلمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام فاذا اتم الخطبة اقيمت وصلى بالناس ركعتين ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فان فعل بان خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز ولا بأس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه ويخطب بسيف في بلدة فتحت بالسيف وإلا فلا

باب صلوة العيدين ومتعلقهما وسمي يوم العيد بالعيد لان لله فيه عوائد الاحسان الى عباده او لانه يعود ويتكرر او لانه يعود بالفرح والسرور وهو من الاسماء الغالبة على يوم الفطر والاضحى جمعه اعياد وقياسه ان يقال اعواد لانه من العود لكن جمع بالياء فرقا بينه وبين العود اي الخشب وكانت صلوة عيد الفطر في السنة الاولى من الهجرة ووجه المناسبة لصلوة الجمعة ووجه تقديمها عليه ظاهر تجب صلوة العيد وهو رواية عن الامام وهو الاصح لقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قيل المراد بها صلوة العيد وكذا المراد بقوله تعالى فصل لربك وانحر ولمواظبته صلى الله تعالى عليه وسلم من غير ترك وهذا دليل الوجوب كذا في اكثر الكتب لكن في الاستدلال المذكور كلام لان مطلق المواظبة لا يفيد الوجوب ذكرناه في بحث الاستنجاء وقيل سنة مؤكدة وصححه في المجتبى والاختلاف في الحقيقة لان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب ولهذا كان الاصح انه يأثم بترك المؤكدة كالواجب كما في البحر وقال ابو يوسف انها فرض كفاية وشرائطها شرائط الجمعة وجوبا واداء يعني اي شرائط وجوب الجمعة وجوب ادائها من نحو الاقامة والمصر فلا يصلي اهل القرى والبوادي سوى الخطبة فانها تجب في الجمعة لا في العيد فالجمعة بدون الخطبة لا تجوز بخلاف صلوة العيد ولكن اساء بترك الخطبة لمخالفة السنة وتقدم الخطبة في الجمعة وتؤخر في العيد ولو قدمت في العيد جاز مع الكراهة ولا يعاد بعد الصلوة وتقدم صلوة العيد على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا لكن تقدم على خطبة العيد وندب اي استحب في الفطر ان يأكل شيئا قبل صلوته ويستحب ان يأكل حلوا وفي حديث انس رضه يأكل تمرات وترا فلو لم يأكل قبلها لا يأثم لكن بالترك في اليوم يعاقب ويستاك ويغتسل وهما سنتان على الصحيح ذكر في اول الكتاب الآن يقال تسميتها مستحبا لاشتمال السنة على المستحب ويتطيب لانه يوم اجتماع لئلا يقع التأذي بالرائحة الكريهة ويلبس احسن ثيابه جديدا كان او مغسولا لما روى الطبراني في الاوسط كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يلبس يوم العيد حلة حمراء وفي الفتح ان الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت ويؤدي فطرته التي وجبت عليه قبل خروج الناس الى الصلوة لصدقة الفطر اصولا اصدها قبل دخول يوم الفطر وهو جائز فانيها يومه قبل الخروج وهو مستحب لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اداها قبل فهي زكوة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات ثالثها يومه بعد الصلوة وهو جائز لما رويناه رابعها بعد يوم الفطر وهو صحيح ويأثم بالتأخير الا انه يرتفع بالاداء كمن اخر الحج بعد القدرة ويتوجه الى المصلى والمستحب الخروج ماشيا الا بعذر والرجوع من طريق آخر على الوقار مع غض البصر عما لا ينبغي والتهنئة بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر كما في البحر وكذا المصافحة بل هي سنة عقيب الصلوات كلها وعند الملاقاة كما قال بعض الفضلاء ويجوز صلوة العيد في مصر في الموضعين وعند محمد في ثلثة مواضع كما في الفتح لكن قد كان جواز الجمعة في المصر الكبير في مواضع كثيرة دفعا للحرج لان في اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر كما بين آنفا وهذه السنة تجري في العيد على انه صرح في بعض المعتبرات جوازه اتفاقا وبهذا علم ان الناس اليوم لا يجهر بالتكبير في طريقه عند الامام خلافا لهما اي يجهر باعتبار بالاضحى وله ان الاصل في الاخفاء قال الله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر وقد ورد الجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير فيقتصر عليه وفي التبيين قال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك

لان كلا منهما صلوة نهارية عودتي باليوم العظيم كجهر بالقراءة فيهما وتفترقان في الاصح بتقديم التأخر سوى الخطبة وتشريكان الصنف في صفة الحال التكليف وقدم الجمعة لقوتها لكونها فرضا او لكثرة وقوعها

لقلة رغبتهم في الخيرات وفي الخلاصة ما يفيد ان الخلاف في اصل التكبير وليس لشيء
انه الامنع من ذكر الله باسائر الالفاظ في شيء من الاوقات كما في الفتح بل التكبير سرا في طريقه مستحب
عن الامام ولا يتنفل قبلها في المصلى وغيره وهو المختار وفي التبيين وعامة المشائخ
على كراهة التنفل قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه
لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين لكن هذا لا يقتضي الكراهة بل
انه ليس بمسنون كما في الجوهرة واعلم ان صلوة العيد قائمة مقام الضحى فاذا فاتت
بعذر يستحب ان يصلي ركعتين او اربعا وهو افضل ويقرأ فيها سورة الاعلى والشمس
والليل والضحى كما في المحيط وفي رواية سورة الاخلاص ثلث مرات اعطى له ثواب
بعدد كل ما نبت في هذه السنة كما في المسعودية ووقتها من ارتفاع قدر رمح او رمحين
الى زوالها اي الى ما قبل زوال الشمس والغاية غير داخلة في المغيا بقرينة ما مر ان
الصلوة الواجبة لم تجز عند قيامها لما روى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد
الزوال فامر صلى الله تعالى عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء
بعد الزوال لما اخره وصفتها ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام فيربط يديه كما في
حالة القراءة وانما خصها بالذكر مع انه معلوم انه لا بد منها لان مراعاة لفظ التكبير في
العيد واجب حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو كما في الجواهر
ثم يثني اي يقرأ سبحانك اللهم او يتعوذ عند ابي يوسف وعند محمد يتعوذ بعد
التكبيرات قبل القراءة ثم يكبر ثلثا من تكبيرات الزوائد وهو المختار وليس بين التكبير
ذكر مسنون ولا مستحب لكن يستحب المكث بين تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات
وفي المبسوط ليس هذا القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته ثم يقرأ الفاتحة
وسورة اية سورة شاء لكن المستحب ان يقرأ الاعلى في الاولى والغاشية في الثانية
ثم يركع ويسجد ويبدأ في الركعة الثانية بالقراءة يعني يقرأ الفاتحة وسورة اولا
ثم يكبر ثلثا ثم اخرى للركوع وعند الشافعي يكبر سبعا في الاولى غير تكبيرة الاحرام وخمسا
في الثانية قبل القراءة ويذكر الله بينهن وهو مذهب ابن عباس رضه وقولنا مذهب
ابن مسعود رضي الله عنهما ويرفع يديه في الزوائد ثم يرسلهما وعن ابي يوسف لا يرفع يديه
فيها وهو ضعيف لانه مخالف للحديث ولو قيد الا اذا كبر راكعا لكان اولى لانه لا يرفع
يديه ولو ترك تكبيرات الزوائد سهوا فذكرها في الركوع قضاها فيه ولم يسجد للسهو ويخطب
بعدها اي صلوة العيد خطبتين ويبدأ بالتكبيرات في خطبة العيدين وفي بحر

وفي البحر ويستحب ان يستفتح خطبة الاولى بتسع تكبيرات تترى والثانية بسبع
قال عبد الله هو من السنة ويكبر قبل نزوله من المنبر اربع عشرة كما في المجتبى ويعلم الناس
احكام الفطرة لانها شرعت لاجلها ولا تقضى صلوة العيد ان فاتت مع الامام كلها
مع متعلقة بالعزم المستتر في فاتت والمعنى ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت
عنه الصلوة باجماعة لا يقضيها من فاتته وعند الائمة الثلثة يقضي وان منع
عذر بان غم الهلال وشهدوا برؤيته بعد الزوال كما في اكثر الكتب لكن التقييد بالهلال ليس
بشرط لانه لو حصل عذر مانع كالمطر الشديد فانه يصليها من الغد لانه تأخير للعذر
كما في الجوهرة عنها اي صلوة العيد في اليوم الاول صلوها في اليوم الثاني من ارتفاع
الشمس الى زوالها وفيه اشارة الى انها لا تؤخر الى الغد بغير عذر حتى لو تركت سقطت و
ولا تصلي بعده ولو بعذر لان الاصل فيها ان لا تقضى لكن ورد الحديث بتاخيرها الى
الغد للعذر فيبقى ما عداه على الاصل والاضحى كالفطر في الكل الا في بعض احكام سنته بقوله
لكن يستحب قبل بين مطلقا وقيل بين لمن يضحي دون غيره ليأكل من اضحيته
او لا تأخيرا لاكل فيها الى ان يصلي لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان لا يطعم في
يوم الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته وفيه اشارة الى ان هذا الامساك ليس بصوم
ولذا لم يشترط النية هذا في حق المصري اما القروي فانه يذوق من حين اصبح ولا يمسك
ولا يكره الاكل قبلها اي الصلوة في المختار احترازا عن قول الاكل قبل الصلوة مكروه و
ويجهر بالتكبير في طريق المصلى وفي اكثر الكتب والجهر سنة فيه اتفاقا وفيه اشارة الى انه يقطع
التكبير عند انتهائه الى المصلى لان اطلاقه يدل على عدم الاستحباب في البيت وفي
المصلى وهو رواية وفي رواية حتى يشرع الامام في الصلوة كما في الكافي ويعلم في
خطبته تكبير التشريق والاضحية لانها شرعت لتعليم احكام الوقت هكذا ذكروا مع ان تكبير التشريق
يحتاج الى تعليمه قبل يوم عرفة للاتيان به فيه فينبغي ان يعلم في خطبة الجمعة التي يليها
العيد وطاره منقولا والعلم امانة في اعناق العلماء كما في البحر ويجوز تاخيرها اي صلوة
الاضحى الى الثاني والثالث بعذر وبغير عذر ولا يصلي بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية
وهو ثلثة ايام لكنه يسيء بالتاخير من غير عذر لما فيه تاخير الواجب بلا ضرورة عند
القائل بالوجوب فالعذر في الاضحى لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز والاجتماع يوم عرفة
في غير الموضع تشبها بالواقفين بعرفات ليس بشيء قال في الفتح مثل هذا اللفظ انه مطلوب
الاجتناب وقال في النهاية اي ليس بشيء يتعلق به الثواب وهو يصدق على الاباحة

ثم قال وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكبر ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل
ذلك بالبصرة وهذه المقايسة تقتضيان مقابلة من رواية الاصول الكراهة وهو الذي
يفيده التعليل بان الوقوف عهد قربة في مكان مخصوص فلا يكون قربة في غيره انتهى
وفيه كلام ان هذا التعليل لا يستلزم الكراهة بل ان لا يكون قربة فلا يتم التقريب فينبغي ان يعلل
بما في الكافي من قوله بعد ما ذكر ولا يجوز الاختراع في الدين وما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما محمول
على الوعظ والتذكير لا في التشبيه فيجب تكبير التشريق وقيل يسن والاول اصح للامر في قوله
تعالى واذكروا الله في ايام معدودات على القول بان المراد ايام التشريق لكن لما وقع الاختلاف
في المراد بالايام المعدودات لم يكن قطعي الدلالة وان كان قطعي الثبوت وهو يفيد الوجوب
لا الافتراض وفي الفتح والاضافة بيانية اي التكبير الذي هو التشريق فان التكبير لا يسمى
تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ في شيء من الايام المخصوصة فهو متفرع على قول
وفصل كل التفصيل فليراجع من فجر يوم عرفة لاتفاق كبار الصحابة عليه وبه اخذ
علماؤنا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف من ظهر النحر وهو قول ابن عمر وزيد بن ثابت وهو
مذهب مالك والشافعي في القول الاشهر الى عصر يوم العيد عند الامام وهو قول ابن
مسعود فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات على المقيم بالمصر فلا يجب على المسافر والقروي
عقيب كل فرض بلا فصل يمنع البناء فلا يكبر بعد الواجبة والمسنونة والمندوبة و
وقال بعضهم يكبر بعدها والبلخيون يكبرون بعد العيد لانه كالجمعة كما في القهستاني
لكن اطلاق المتن يقتضي عدمه ادي بصيغة المجهول صفة فرض وفيه اشارة الى انه لا يكبر
في القضاء مطلقا وليس كذلك لانه يكبر في قضاء فائتة هذه الايام اذا قضاها فيها وان
قضى فائتتها فيها من العام القابل الصحيح انه لا يكبر وقال ابو يوسف يكبر وان قضاها
في غيرها لا يكبر كما لو قضى فائتة غيرها فيها وعن ابي يوسف انه يكبر كما في المحيط ولو قيد
بالاداء وقضى فيها في تلك السنة لكان اولى بجماعة فلا يكبر المنفرد مستحبة اي غير مكروهة
فلا تكبر النساء المصليات وحدهن بجماعة وكذا جماعة العراة كما في البحر وبالاقتداء او يجب
يجب عليه التكبير على المرأة بلا رفع الصوت لانه عورة والمسافر بطريق التبعية واما اهل القرى
اذا صلوا بجماعة في مصر ففيهم روايتان وعندهما الى عصر آخر ايام التشريق فيكون
التكبير عقيب ثلث وعشرين صلوة وهو قول علي كرم الله وجهه واحدى الروايتين
عن الامام وبه اخذ الشافعي على من يصلي الفرض على اي وجه كان سواء ادى بجماعة
اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة او مسافرا او مقيما او اهل قرية لانه تبع للمكتوبة

تبع للمكتوبة وعليه اي على ما قاله صاحباه العمل اي عمل الناس احتياطا في العبادات
وعليه الفتوى كما في المجتبى وغيره وصفته اي صفة التكبير ان يقول مرة حتى لو زاد لقد
خالف السنة وعن الشافعي انه يقول الله اكبر فقط ثلثا او خمسا او سبعا او تسعا
متصلا ولا يذكر فيه التهليل والتحميد الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
وهو المأثور عن الخليل صلوات الله على نبينا وعليه ولا يتركه المؤتم ان تركه امامه وفي
الهداية قال ابو يوسف صليت بهم المغرب اي يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر
ابو حنيفة دل قول ابي يوسف على ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي
وهذا لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب وينبغي
للمأموم ان ينتظر الامام الى ان يأتي بشيء يقطع التكبير كالخروج من المسجد والحدث العمد
والكلام وفي المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان احدث
غير عامد يكبر وان لم يتطهر لانه يؤدي في غير حرمة الصلوة فلا يشترط الطهارة الا انه
لا تيان لكن الصحيح اذا توضأ ويكبر كما في اكثر الكتب وفي التنوير ويجب على المسبوق
فيكبر عقيب القضاء ويبدأ الامام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرما

باب صلوة الخوف

ان اشتد الخوف وفي اكثر الكتب ليس الاشتداد شرطا عند
عامة مشايخنا قال في التحفة سبب جواز صلوة الخوف نفس قرب العدو
من غير ذكر الخوف والاشتداد لكن يمكن ان يقال ان الخوف مقرر عند حضرة العدو
والاشتداد عبارة عن المقابلة تدبر من عدو سواء كان مسلما باغيا او كافرا او سبعا
والعدو يقع على الواحد والجمع او سبع وما اشبهه ودخل وقت الصلوة وحارضره
جعل الامام اي الخليفة او السلطان او نائب الناس طائفتين طائفة بازاء العدو
بحيث لا يلحقهم اذاهم وضررهم وصلى بطائفة اخرى ركعة ان كان الامام مسافرا
او في صلوة الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين في الرباعي ان كان مقيما
او في صلوة المغرب فان حكمها كحكم الرباعي ومضت اي ذهبت هذه الطائفة التي صلت
صلت مع الامام بعد السجدة الثانية في الثنائي وبعد التشهد في غيره الى جانب
العدو وجاءت تلك الطائفة الواقفة بازاء العدو وصلى الامام بهم ما بقي وهي
ركعة في الثنائي والمغرب ركعتان في غيرها وسلم اي الامام وحده بعد التشهد
ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو ولو اتموا في مكانهم ثم انصرفوا جاز لكن الافضل
ما ذكره في المحيط وجاءت الطائفة الاولى واتموا ما بقي من صلوتهم بلا قراءة لانهم لاحقون

ولذا لو حاذتهم امراة فسدت صلوتهم فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى
وجه العدو ثم جاءت الطائفة الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون و
والمسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم صلى صلوة الخوف بهذا ولا يخفى ان هذا اذا كان الكل مسافرين او مقيمين
والامام مقيما واما اذا كان الامام مسافرا والقوم او بعضهم مقيمين ففي الثاني يصلي الامام
ركعة بكل امة فاذا سلم الامام جاءت الاولى فصلى المسافر ركعة بلا قراءة والمقيم
ثلث ركعات بغيرها في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يقرا في الاخريين الفاتحة
واما الامة الثانية فتصلي بقراءة المسافر ركعة والمقيم ثلثا لانهم مسبوقون كما في
القهستاني واعلم ان صلوة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم
في الصلوة خلف الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي باحدى الطائفة
تمام الصلوة ويصلي بالاخرى امام آخر وهناك كيفيات اخرى معلومة
في المطولات وذكر في المجتبى ان الكل جائز وانما الخلاف في الاولى كما في البحر وبطلها
اي صلوة الخوف المشي هاربا عن العدو لا المشي نحوه وللوضوء والركوب والمقاتلة
لانه عمل كثير وانما جوز المشي نحوه للضرورة كما في اكثر الكتب وفي الاصلاح ويفسدها
الركوب مطلقا قال في البدائع ومنها يعني من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب
عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير
وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو ولا يجوز
المشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم
يقاتلون ومن المنقولين انقضى ان لم يفرق بينهما وبين الركوب ظاهر بحسب الشرع وان اشتد
الخوف بحيث لم يتيسر لهم النزول عن الدواب وعجزوا عن الصلوة بهذه الصفة التي مر ذكرها
صلوا وحدانا فلا يجوز الجماعة الا اذا كان المقتدي على دابة الامام وهذا ظاهر الرواية
وعن محمد الجماعة جائزة كما في شرح الطحاوي لكن في الهداية ليس بصحيح لانعدام الاتحاد في
المكان ركبانا حال ركب هذا في غير المصر اذ التنفل في المصر راكبا غير صحيح فالفرض اولى يومئون
اي بايماء الركوع والسجود الى اي جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه الى القبلة لا سيف
للضرورة ولا يجوز صلوة الخوف بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوه
عدوا فصلوا صلوة الخوف ثم بان خلافه تجب الاعادة بالاجماع الا في قول الثاني فيه وانه
لا يجيزها اي صلوة الخوف بعد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لانها مخالفة للاصول و

للاصول ولقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الاية وجوابه ان الصحابة
صلوها بطبرستان وهم متوافرون من غير نكير من احد منهم فكان اجماعا كما في الاختيار
باب صلوة الجنائز جمع جنازة بالفتح الميت وهو المراد هنا وبالكسر النعش الذي
يوضع عليه الميت للغسل او للحمل وقيل بالعكس وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال
بالفتح لما فرغ من بيان حال الحيوة شرع في بيان حال الممات واخر الصلوة في الكعبة
ليكون ختم كتاب الصلوة بما يتبرك به حالا ومكانا يوجه المحتضر بفتح الضاد من حضرته
الموت وظهر عليه اماراته واما ما قيل من حضرته ملائكة الموت فليس بسديد كما لا يخفى
وعلامة الاحتضار ان يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة
الخصية الى القبلة مضطجعا على شقه الايمن لانه السنة المنقولة هذا اذا لم يشق
عليه والا ترك على حاله وجعل رجلاه الى القبلة ولم يذكر لا يتوجه ويستحب لاقربائه
وجيرانه ان يدخلوا عليه ويتلوا سورة يس واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة
الرعد ويمنعوا اخذه الطيب واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان
يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه
الى القبلة دون السماء لكن لم يذكر وجه ذلك ولا يمكن معرفته الا بنقل مع ان الاول هو السنة
ثم يلقن الشهادة فيجب على اخوانه واصدقائه ان يقولوا عنده كلمتي الشهادة ولا
ولا يقولوا له قل كيلا يأبى عنها قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من كان آخر كلامه
لا اله الا الله دخل الجنة اللهم لنا ولاخواننا اجمعين فاذا قالها مرة كفاه ولا يكثر عليه
ما لم يتكلم بعد ذلك كما في المجتبى واختلفوا في تلقينه بعد الموت عند الوضع في القبر فقيل
يلقن لانه يعاد روحه وعقله ويفهم ما يلقن وبه قال الشافعي وصفته ان يقول يا
يا فلان بن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه وقل رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا
وبمحمد عليه الصلوة والسلام نبيا وقيل لا يؤمر به ولا ينهى وقال اكثر الائمة والمشايخ لا يجوز
ولكن قال محمد الكرماني ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فالاحسن تلقينه
فاذا مات شدوا لحييه وهو منبت اللحية وغمضوا بالتشديد عينيه للتوارث ويقول
مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده
بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه ثم تمد اعضاؤه ويوضع سيف على بطنه
لئلا ينتفخ ويقرأ عنده القرآن الى ان يرفع الى الغسل كما في القهستاني نقلا عن النتف
وفي النتف ومنع الى ان يرفع فقط وفسره الى ان يرفع الروح لان قراءة القرآن مكروه عنده

حتى يغسل والجواب القوهستاني فقيده بقوله الى الغسل وخالف اكثر المعتبرات
وندب تعجيل دفنه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم عجلوا موتاكم فان كان خيرا قدمتموه
اليه وان كان شرا فبعدا لاهل النار ولا باس باعلام لانه فيه تكثير المصلين عليه
والمستغفرين له واذا ارادوا غسله وهو فرض كفاية على الاحياء وضع على سرير ليصب
الماء عنه مجمرا وترا بان يدار المجمر حول السرير مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها لما فيه
تعظيم الميت والوتر احب الى الله تعالى من غيره وستر عورته بشد الازار عليها لان النظر
الى عورة الاجنبي حرام كعورة الحي ويكتفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا لكن يغسلها بخرقة
في يده كذا في اكثر الكتب لكن وقع في التبيين والغاية خلافه لانهما قالا ويستر ما بين سرته
الى ركبته وهو الصحيح وقال الشافعي يغسل في قميصه اذا كان كم القميص واسعا بحيث
يدخل الغاسل يده فان ضيقا يجرد ويوضع على السرير كما تيسر وقيل يوضع طولا
وقيل عرضا والاول اصح فلا يغسل الكافر في الاصح ويجرد عن ثيابه ليمكن التنظيف
قالوا يجرد كما مات لان الثياب يحمى فيسرع اليه التغير فيوضأ بلا مضمضة واستنشاق
لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء متعذر فيتركان خلافا للشافعي
وفي اقتصار النقي عليهما اشارة الى ان وجوب غسل اليدين والمسح على الرأس اي
وهو الصحيح كما في المجتبى وغيره وفي رواية لا واطلقه فشمل البالغ والصبي الا ان الصبي الذي
لا يعقل الصلوة لا يوضأ ويغسل بماء مغلي بسدر وهو نبت بالبادية والمراد ورقه
او حرض بضم الحاء وسكون الراء وهو الاشنان ان وجد لانه ابلغ في التنظيف والا
اي وان لم يوجد الماء المغلي بهما فالقراح بفتح القاف اي الماء الذي لا يشوبه شيء
والسخين ابلغ في التنظيف وعند الشافعي الغسل بالماء البارد افضل ويغسل
راسه ولحيته بالخطمي بكسر الخاء المعجمة ويجوز فتحها وهو نبت مشهور لانه ابلغ في
استخراج الوسخ والمراد خطمي العراق وهو مثل الصابون في التنظيف ان وجد والا
فبصابون ونحوه هذا اذا كان في راسه شعر اعتبارا بحالة الحيوة واضجع على يساره
للبداية باليمين فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من يساره ثم اضجع
على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلس حال كونه مسندا
ويمسح بطنه برفق ليسيل ما بقي في المخرج حتى لا يتلوث الكفن فان خرج منه شيء
غسله اي ذلك الموضع تنظيفا له ولا يعيد غسله بضم الغين وفتحها ولا يعيد
وضوءه قال صاحب العناية لان الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا الحدث

احدث وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث واعترض عليه المولى سعدي افندي
بانه لو لم يوجب لم يوضأ غاية انه يكون مثل المعذور لا يوضأ مرة اخرى لهذا
الحدث القائم واما عدم التوضي لحدث آخر فلا يدل ما ذكره عليه فان المعذور اذا احدث
بحدث آخر يجب عليه الوضوء انتهى لكن التمثيل بالمعذور لا يجوز لانه ثبت على خلاف القياس
وانتقاض وضوءه عند خروج الوقت ولا وقت له بل امر تعبدي تامل وعند
الشافعي يعيد الوضوء وينشف بثوب نظيف حتى يجف كيلا تبتل اكفانه
ويجعل الحنوط بفتح الحاء وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا باس بسائر انواع
الطيب غير زعفران وورس اعتبارا بالحيوة على راسه ولحيته لان التطيب
سنة والكافور على مساجده اي مواضع سجوده من جبهته وانفه وركبتيه وقدميه
ولا يسرح شعره ولحيته التسريح عبارة عن تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليله
بالمشط واما ما قيل ولحيته تكرار فان قوله وشعره يغني عنه ليس بسديد لان الشعر
في العرف لا يطلق على اللحية فالانسب ذكرها ولا يقص ظفره وشعره لانها للزينة
وقد استغنى عنها وعند الشافعي اذا كان الظفر منكسرا فلا باس باخذه وفي
العتابي لو قطع ظفره وشعره ادرج معه في الكفن ولا يختن لان الختان سنة في حق
الاحياء دون الاموات ثم يكفنه تكفين الميت لفه بالكفن وهو واجب يدل عليه
تقديمه على الدين والوصية والارث وفي المحيط انه فرض كفاية وفي التحفة انه
سنة فالمراد ما ثبت بها فان كفنه من ماله والا فعلى من عليه نفقته والا فعلى
بيت المال وسنة كفن الرجل ثلثة اثواب احدها قميص وهو من المنكب الى القدم
بلا جيب ولا دخريص ولا كمين وثانيها ازار وثالثها لفافة بالكسر وهما من القرن
اي من الراس الى القدم وعند الشافعي ازار ولفافتان واستحسن بعض المتأخرين
العمامة بالكسر لحديث ابن عمر رضه انه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه
هذا اذا كان عالما معروفا او من الاشراف والعامي الاوسط فلا يعمم كما في المعراج وقيل
اذا لم يكن في الورثة صغار والاصح انها تكره كما في المجتبى وكفاية اي كفن الرجل بحيث
لا يمكن النقص عنه ولو كان مديونا ازار ولفافة وقيل قميص ولفافة والاول
اصح وسنة كفن المرأة خمسة احدها درع اي قميصها وثانيها ازار وثالثها خمار وهو
ما تغطي به المرأة راسها ورابعها لفافة وخامسها خرقة تربط على ثدييها وكفاية ازار وخمار
ولفافة ان كانت بالمال كثرة وبالورثة قلة فتكفن السنة اولى وان كان على العكس

فكفن الكفاية اولى كما في الخانية وعند الضرورة يكفي الواحد ولا تقيم عليه اى على
الواحد بالضرورة فانه مكروه بلا ضرورة ولا بأس بان يكفن الصغير في ثوب والصغيرة في
ثوبين لكن الاحسن ان يكفن في كفن البالغ والمراهق بمنزلة البالغ ويستحب الابيض لانه
لباس اهل الايمان ولا يكفن الرجل الا فيما يجوز له اى للميت لبسه حال حيوته فلا يجوز
الحرير ونحوه اعتبارا بحالة الحيوة الا للضرورة لكن لا يزاد على ثوب ويجوز للنساء الحرير
والمزعفر والمعصفر اعتبارا بحالة الحيوة كما في الفتح ويجمر الاكفان وترا بان يدار المجمر ثلثا او خمسا
او سبعا قبل ان يدرج الميت فيها اى الاكفان والاجمار هو التطييب وتبسط اللفافة
اولا ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع على الازار تقميصا ثم يلف الازار من قبل يساره ثم
من يمينه ليكون الايمن على الايسر كما في حال الحيوة فان كان الازار طويلا حتى يعطف
على رأسه وسائر جسده فهو اولى ثم يلف اللفافة كذلك والمرأة تلبس الدرع
اولا ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اى فوق الدرع وقال الشافعي
يجعل ثلث ضفائر ويلقى خلف ظهرها ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة ثم يعطف
الازار ثم اللفافة كما في الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان لئلا ينتشر وعرضها ما بين الثدي
الى السرة ويعقد الكفن ان خيف ان ينتشر صيانة عن الكشف وفي شرح المنية
والاحسن كالطرة الغسيل والجديد في الكفن سواء **فصل** في الصلوة على الميت الصلوة
عليه فرض كفاية بالاجماع حيث سقط عن الآخرين باداء البعض والا يأثم الكل وقد صح
تكفير من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع وقيل سنة وشرطها اى شرط جواز الصلوة عليه
اسلام الميت فلا يصح على الكافر لقوله ولا تصل على احد منهم مات ابدا وطهارته فلا
فلا يصح على من لا يغسل لان له حكم الامام حتى لو صلوا عليه قبل ان يغسل تعاد الصلوة
بعد الغسل واولى الناس بالتقدم فيها اى صلوة الجنازة السلطان ان حضر لان
في التقديم عليه استخفافا به وعن ابي يوسف ان الولي اولى وبه اخذ الشافعي ثم
القاضي لان له ولاية عامة ثم امام الحي اى اجابة لانه ارتضاه حال حيوته وفي الجامع
امام المسجد الجامع اولى من امام الحي وفي الاصلاح تقديم السلطان واجب اذا حضر
وتقديم الباقي بطريق الافضلية ذكره في التحفة وفي الفتح الخليفة اولى ان حضر ثم امام
المصر وهو سلطانه ثم القاضي ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالي ثم خليفة القاضي
ثم امام الحي انتهى ويفهم من كلامه ان صاحب الشرط غير امير البلد لكن في المواج الشرط
بالسكون والحركة خيار الجند والمراد امير البلد كامير بخارا فافهم وانما يستحب تقديم

ثم توضع اى على رأسها كالمقنعة منشورا فوق ذلك تحت اللفافة ثم يعطف الازار واللفافة كما مر منه

تقديم امام مسجد حيه على الولي اذا كان افضل من الولي كما في العتابي وغيره ثم الولي
الاقرب فالاقرب على ترتيبهم في العصبات في ولاية الانكاح الا الاب فانه يقدم على
الابن اذا اجتمعا على الاصح عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند
الشيخين لان للاقرب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر ترجيحا في الاستحقاق
كما في سائر الصلوات ولو مات العبد فالمولى اولى بها على الاصح والحر ان اولى
من غيرهم كما في المجتبى وللولي ان يأذن لغيره لانه حقه فيملك ابطاله الا اذا كان هناك
من يساويه فله المنع فان صلى غيره من ذكر من السلطان والقاضي وغيرهما بلا اذن
اى لم يؤذن له الولي الاحق ولم يتابعه اعادها الولي اى الاحق بالصلوة فالسلطان
اذا صلى بغير اذن الخليفة يعيد الخليفة كما في النهاية ان شاء لتصرف الغير في حقه
لكن في اعادها ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى ولا يصلي اى لا يجوز ان
يصلي غير الولي الاحق بعد صلوته اى الولي الاحق لان الفرض يؤدى بالاولى والتنفل
بها غير مشروع خلافا للشافعي واعلم ان الافضل ان يكون الصفوف ثلثة
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من صلى عليه ثلثة صفوف من المسلمين غفر له وافضلها
في الجنازة الصف الآخر وان دفن بغير غسل بلا صلوة صلى على قبره لانه
صلى الله تعالى عليه وسلم صلى على قبر امرأة من الانصار ما لم يظن تفسخه اى تفرق
اجزائه والمعتبر في ذلك اكبر الرأى على الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان وانما
قيدنا بغير غسل لان الصلوة بدون الغسل ليست بمشروعة ولا يؤمر بالغسل
لتضمنه امرا حراما وهو نبش القبر فسقطت الصلوة كما في الغاية لكن اطلاق المص
يشمل ما اذا كان مدفونا بعد الغسل او قبله وعن محمد انه اخرج من القبر فغسل ان لم يغسل
ثم صلى عليه ما لم يهيلوا التراب لانه ليس بنبش ويقوم الامام حذاء الصدر
للرجل والمرأة لانه محل العلم وموضع النور والايمان وهذا ظاهر الرواية وعن الامام يقوم
بحذاء وسطها وعن ابي يوسف يقوم بحذاء وسط المرأة ورأس الرجل لانه معدن العقل
لكن الاول هو المختار ويكبر تكبيرة للافتتاح يثني عقبها اى يقول الامام والمؤتم والمنفرد
سبحانك اللهم الخ وفي ظاهر الرواية انه يحمد الله كما في المحيط وغيره والاول رواية الحسن
عن الامام ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلي على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بعدها كما يصلي في
القعدة الاخيرة وهو الاولى لان الثناء والصلوة سنة الدعاء لانه ارجى للقبول
ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو لنفسه وللميت والمسلمين بعدها وصفته ان يقول اللهم اغفر

حينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من
احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص
هذا الميت بالروح والراحة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه
وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى اللهم اجعل قبره
روضة من رياض الجنان ولا تجعل قبره حفرة من حفر النيران رب اغفر لي ولوالدي
وللمؤمنين والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات الاحياء منهم والاموات
برحمتك يا ارحم الراحمين ويجوز غيره من الادعية اذ ليس فيها دعاء موقت هذا
اذا كان الميت مذكرا واما اذا كان مؤنثا فيلزم تانيث الضمائر الراجعة الى
المؤنث بعد قوله وخصه لا ما قبله ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم تسليمتين يخرج
بها صوته ينوي فيهما في تسليمة الصلوة وينوي الميت بدل الامام عقيبها اي
ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام في ظاهر الرواية واختار بعضهم ان يقول
ربنا آتنا الاية وبعضهم ربنا لا تزغ قلوبنا الاية وبعضهم ان يقول سبحان ربك
رب العزة الاية فان كبر خمسا لا يتابع الماموم لانه منسوخ خلافا لزفر لكن ينتظر
الى تسليم الامام ويسلم معه في الاصح ولا قراءة فيها اي صلوة الجنازة وعند
الشافعي يقرا الفاتحة فيها ولا تشهد ولا رفع يد الا في الاولى ومن مشايخ من اختار الرفع
في كل تكبيرة وهو مذهب الشافعي ولا يستغفر لصبي ولا مجنون لانه لا ذنب لهما ويقول
بعد الثالثة وفي شرح منية المصلي يقول بعد قوله ومن توفيته منا فتوفه
على الايمان اللهم اجعله لنا فرطا بفتحتين اجرا يتقدمنا قال الاصمعي الفارط والفرط
المتقدم في طلب الماء والمراد هنا المتقدم في امر الاخرة اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا اي خيرا
باقيا لاخرتنا واجعله لنا شافعا مشفعا بفتح الفاء اي مقبول الشفاعة ومن جاء
بعد تكبير الامام لا يكبر حتى يكبر الامام اخرى فيكبر معه صورته رجل اتى والامام في صلوة
الجنازة لا يكبر بين تكبيرتي الامام بل ينتظر حتى يكبر الامام اخرى ويكبر معه عند الطرفين
فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير بغير دعاء قبل رفع الجنازة وقال ابو يوسف
يكبر حين حضر ولا ينتظر كمن كان حاضرا حال التحريمة ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة
كركعة في غيرها والمسبوق بركعة لا يبتدي بها وانما لا ينتظر الحاضر لانه بمنزلة المدرك وثمرة
الخلاف فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعندهما لا يدخل مع الامام وقد فاتته
الصلوة وعنده يدخل كما في الشمني ولا يجوز راكبا او قاعدا الا بعذر استحسانا لانها صلوة

لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك من غير عذر احتياطا والقياس الجواز
لانه دعاء وتكره في مسجد جماعة ان كان الميت فيه اي المسجد خلافا للشافعي
وان كان الميت خارجه اي المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقي
في المسجد كما في اكثر الكتب لكن في الاصلاح ولو كانت الجنازة والامام وبعض القوم
خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق المشايخ
وانما الاختلاف لو كانت الجنازة وحدها خارج المسجد والامام والقوم في المسجد
وكلام المص يدل على هذا ثم اختلف المشايخ فقيل لا يكره وهو رواية النوادر عن ابي يوسف
لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد اعد لاداء المكتوبات فلا
تقام فيه غيرها الا لعذر ولا يصلى على عضو اي عضو كان هذا اذا وجد الاقل ولو مع
الراس خلافا للشافعي اما اذا وجد الاكثر او النصف مع الراس فيغسل ويصلى عليه
بالاتفاق ولا على غائب خلافا للشافعي وفي شرح المجمع محل اختلاف الغائب عن البلد
اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور
ومن استهل على البناء للفاعل وهو ان يوجد من الصبي ما يدل على حيوته من رفع
صوت او حركة عضو بعد الولادة غسل وسمي وصلي عليه لان الاستهلال
دليل ولهذا يرث ويورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر قبل الموت والا غسل في المختار
وعن محمد انه لا يغسل ولا يسمى وهو ظاهر الرواية لكن المختار هو الاول لانه نفس من وجه
وفي الدرر غسل في ظاهر الرواية لكن رواية ظاهر غير ظاهرة تدبر وادرج في خرقة كرامة
لبني ادم ودفن ولا يصلى عليه الحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث ولو سبي صبي مع احد ابويه
فمات لا يصلى عليه لانه تبع لهما لحديث كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه
ويمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا الا ان اسلم احدهما اي
احد الابوين فيصلى على الصبي لانه يصير مسلما حكما تبعا لقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم الولد يتبع خير الابوين دينا او اسلم هو عاقلا اي مميزا لان اسلام المميز صحيح او لم يسب
احدهما معه اي بل سبي الصبي فقط فانه يكون تبعا للسابي او للدار فيصلى عليه والمراد
من التبعية في احكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بان اطفالهم في النار البتة بل فيهم
خلاف يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد
ففي الجنة والا ففي النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله لا يعذب احدا بغير ذنب
وتوقف الامام فيهم كما في الفتح ولو مات لمسلم قريب كافر فاعل مات غسله اي ذلك

المسلم غسل النجاسة ولف في خرقة والقاه في حفرة عند الاحتياج بغير مراعاة
السنة او دفع الى اهل دينه ان وجد وسن في حمل الجنازة اربعة من الرجال فيكره
ان يكون الحامل اقل من ذلك وان يحمل على الدابة والظهر لعدم الاكرام واللام للعهد
اي الكبير فلو كان صغيرا جاز حمل الواحد وان يبدا الحامل فيضع مقدمها اي مقدم الجنازة
على يمينه ثم يضع مؤخرها على يمينه ثم يضع مقدمها على يساره ثم مؤخرها على يساره
فيتم الحمل من جوانب الاربع وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة وليسرعوا به اي
بالميت دون الخبب بفتحتين وهو اول عدو الفرس وحد التعجيل المسنون ان لا يضطرب
الميت على الجنازة والمشي خلفها اي الجنازة افضل من المشي قدامها الا انه لا باس
ان يتقدمها نفيا للزحام وقال الشافعي المشي قدامها افضل وقال ابو يوسف رأيت
ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى تأتيه وهذا دليل على انه لا باس
بالركوب لكن كره عند ابي يوسف ان يتقدمها منقطعا عن القوم وقال ابن مسعود
فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة وفي القهستاني
والاكتفاء مشعر بانه لا باس لمشيع الجنازة بالجهر بالقران والذكر وقيل انه مكروه كراهة
التحريم وكذا لا باس برثية الميت شعرا او غيره واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه
اي الميت عن الاعناق وفي القهستاني ان القيام يستحب حتى يدفن وفي
الخلاصة ولو كان القوم في المصلى فجيء بالجنازة فالصحيح انهم لا يقومون قبل
ان توضع ويحفر القبر وهو مقر الميت طوله على قدر طول الميت وعرضه على قدر نصف
وعمقه الى السرة وقيل الى الصدر وان زاد عليه فهو افضل فلو كان قدر قامة
فهو حسن ويلحد القبر من لحده والحده اي حفر في جانب القبلة من القبر حفيرة يوضع
الميت ويجعل كالبيت المسقف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا
ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت وفي التبيين وان كانت الارض رخوة
فلا باس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب
ويدخل الميت فيه اي القبر من جهة القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك مصحوبين
باسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملة صلى الله عليه وسلم كما في الدرر
ويسجى اي يستر قبر المرأة بثوب حتى يسوى اللبن لان مبنى حالهن على الاستتار لا قبر
الرجل وقال الشافعي يسجى قبر الرجل ايضا ويوجه الى القبلة اذ به امر النبي صلى

صلى الله تعالى عليه وسلم وتحل العقد التي كانت على الكفن خوف الانتشار
ويسوى عليه اللبن بالفتح والكسر بالفارسي خشت او القصب غير المعمول فان المعمول
مكروه عند بعضهم ويكره الاجر والخشب اي يكره ستر اللحد بهما او بالحجارة والجص لكن لو كانت
الارض رخوة جاز استعمال ما ذكر ويهال اي يرسل التراب عليه للتوارث ويسنم اي يرفع
القبر استحبابا غير مسطح قدر شبر في ظاهر الرواية وفيه اباحة الزيادة ولا يربع خلافا للشافعي
ويكره بناؤه اي القبر بالجص والاجر والخشب لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صفق الرياح
وقطر الامطار على قبر المؤمن كفارة لذنوبه لكن المختار ان التطيين غير مكروه وكان عصام
بن يوسف يطوف حول المدينة ويهدم القبور الخربة كما في القهستاني وفي الظهيرية لا باس
بان يوضع حجارة على رأس القبر ويكتب عليه شيء وفي التثقيف كره ان يكتب عليه اسم صاحبه
ولا يدفن اثنان في قبر واحد الا لضرورة ويجعل بينهما تراب ولا يخرج من القبر الا ان تكون
الارض مغصوبة واراد صاحب الارض اخراجه كما اذا سقط فيها امتاع الغير وكفن
مغصوب فانه يجوز نبشه وفي الدرر مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه
ويرمى به في البحر ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها ويجب
في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل
قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل
الى مصر آخر لا باس به ويكره وطء القبر والجلوس والنوم عليه والصلوة عنده لانه نهى صلى
الله تعالى عليه وسلم عن ذلك وقيل لا باس بان يطأ القبور وهو يقرأ القرآن او يسبح او يدعو
لهم وقيل الدعاء قائما اولى فيقوم بحذاء وجهه وفي الميتة ماتت نصرانية وفي بطنها ولد
مسلم قيل يدفن في مقابر المسلمين [illegible] ولدها وقيل في مقابرهم **باب الشهيد** انما خص
الشهيد بباب على حدة مع ان المقتول ميت باجله لاختصاصه بالفضيلة وكان
اخراجه من باب الميت كاخراج جبرئيل من الملائكة فالشهيد فعيل وهو اما بمعنى فاعل فيكون
المراد انه شاهد اي حي حاضر عند ربه او بمعنى مفعول فيكون المراد ان الملائكة يشهدون
موته فكان مشهودا او لانه شهد له بالجنة ولا اطلاق الشهيد بطريق الاشتراك على الغريق والحريق
والمبطون وطالب العلم والمطعون والغريب وذات الطلق وذي ذات الجنب
وغيرهم مما كان لهم ثواب المقتولين كما اشير اليه في المبسوط وغيره بين الشهيد الحقيقي شرعا
وهو الشهيد في احكام الدنيا فقال هو من قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق ولو بغير
آلة جارحة فان مقتولهم شهيد باي آلة قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد كما هو معلوم

ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل
بالعصا ومع ذلك عمهم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في الامر بترك الغسل او وجد
ميتا في المعركة اي في معركة هولاء وبه اثر الجراحة ظاهرا او باطنا كخروج الدم من موضع غير
معتاد كالعين والاذن ليعلم انه غير ميت حتف انفه او قتله مسلم جنس فلا يجز به
شئ وقيل احترازا عن الطاهر فيغسل كما في القهستاني ظلما احترازا عن القتل حدا او قصاصا
ولم يجب بقتله دية احترازا عن قتل وجب به مال كالقتل خطاء او قتله مسلم او ذمي بغير
محدد فان الواجب فيه الدية عند الامام فيكفن الشهيد ويصلى عليه وقال الشافعي
لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب فاغنى عن الشفاعة قلنا الصلوة عليه لاظهار
كرامته والشهيد اولى ولا يغسل ويدفن بدمه وثيابه لان في معنى شهداء احد وقال
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الا ما ليس
من جنس الكفن فينزع عنه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانه امر صلى الله
تعالى عليه وسلم بنزع ذلك وقال الشافعي لا ينزع عنه شئ ويزاد على ما عليه من الثياب
ان نقص عن كفن السنة حتى يتم وينقص ان زاد حتى ينتهي الى كفن السنة مراعاة
لكفن السنة في الوجهين وان كان القتيل صبيا او مجنونا او جنبا او حائضا او نفساء
يغسل عند الامام خلافا لهما لان سقوط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر مظلوميته
في القتل اكراما له والمظلومية في حق الصبي والمجنون اشد فكان اولى بهذه الكرامة
ولنا في الجنب فلان غسل الجنابة سقط بالموت وما يجب بالموت منعدم في حقه
لان الشهادة مطهرة وكذا الحائض والنفساء وله ان حنظلة بن عامر قتل جنبا فغسلته
الملائكة فكان تعليما والحائض والنفساء مثله اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح
من الرواية واما الصبي فلان الاصل في موتى بني آدم الغسل الا انا تركناه بشهادة
تكفير الذنب ليبقى اثر حاله وهذا المعنى معدوم في الصبي فيبقى على الاصل وكذا المجنون
وفي المحيط ان الغسل ساقط عن البالغ لانه يخاصم من قتله عليه اثره ليكون شاهدا له بخلاف
الصبي فانه لا يخاصم بنفسه بل الله تعالى يخاصم عنه من قتله فلا حاجة الى ابقاء الاثر وقيل
ان قتل في المصر احترازا عن المفازة التي ليس بقربها عمران لم يعلم قاتله فانه لا يغسل
ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما فان علم لم يغسل واذا علم انه قتل عمدا ظلما لكن لم يعلم قاتله
يغسل لان الواجب هناك الدية والقسامة وهذا مخالف لما في الهداية من ان من قتل
بحديدة ظلما لم يغسل فان قوله ظلما معناه وقد علم قاتله اذ لو لم يعلم جاز ان يكون

جاز ان يكون متعمدا فلا يكون القتل ظلما وفي البحر لو نزل اللصوص عليه
ليلا في المصر فقتل بسلاح او غيره فهو شهيد كما لو قتله قطاع الطريق فليحفظ هذا فان
الناس عنه غافلون وكذا ان ارتث على البناء للمفعول والارتثاث في اللغة
من الرث وهو الشئ البالي وسمي به مرتثا لانه قد صار خلقا في حكم الشهادة وقيل ماخوذ
من الترثيث وهو الجرح وفي بعض كتب اللغة ارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا
اي جريحا وحاصله في الشرع ان يثبت له حكم من احكام الحيوة او يرتفق بشئ من مرافقها
فبطلت شهادته في حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد في حكم الآخرة فينال الثواب الموعود
وفي المنح ان المرتث في الشرع من خرج عن صفة القتلى وصار الى حال الدنيا بان
اجرى عليه شئ من احكامها او وصل اليه شئ من منافعها وهو اضبط مما تقدم
بان اكل او شرب او عولج بدواء وفي اطلاق الاكل والشرب والتداوي اشارة الى
ان يشمل القليل والكثير وكذا ان نام او تكلم بكلام كثير او باع او اشترى او عاش اكثر
يوم او ليلة عند ابي يوسف بشرط ان يعقل خلافا لمحمد فانه شرط الكمال اذ لا خلو عن يسير
الحيوة بعد الجرح فقدر نهار كامل او ليل كامل ولابي يوسف ان للاكثر حكم الكل فيعتبر حيوته
عاقلا في الاكثر في حق الانتفاع بها او مضى عليه وقت صلوة كاملة وهو يعقل
اذ الصلوة وجبت عليه والوجوب من احكام الدنيا فارتفق بالحيوة وكان
مرتثا وهذه المسئلة تاتي على صورة الاتفاق لكن قال صاحب الهداية وهذا مروي
عن ابي يوسف رح او اوى اي ثبت عليه خيمة لانه نال بعض مرافق الحيوة او نقل
من المعركة حيا ليمرض في خيمة او في بيته واما اذا جر برجله من بين الصفين لئلا
يطاء واطيول فهو ليس بمرتث لانه ما نال شيئا من الراحة واما نظر الاتقاني وغيره في هذا
المحل فليس بسديد رح او اوصى بشئ مطلقا او دنيويا او اخرويا عند ابي يوسف
لما لا اتفاق وقال محمد ان اوصى بامر اخروي لا يغسل لانه من الشرف على الموت فله
حكم الموت فلا يرتفق بالحيوة وقيل قول ابي يوسف في الايصاء بامر الدنيوي وقول
محمد في الايصاء بالامر الاخروي فلا خلاف وقيل اختلفا في الاخروي لا الدنيوي
اي يغسل في الدنيوي وفاقا وقيل اختلاف في الدنيوي لا الاخروي اي لا يغسل
في الاخروي وفاقا كما في التسهيل وفي الخانية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة وفي
التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا
بشئ مما ذكر ولو امضى عليه يوم او ليلة حال القتال وهو يعقل يكون مرتثا كما في

شرح المنظومة ومن قتل بحد او قصاص غسل وصلي عليه لاسلامه ومن قتل
لبغي او قطع طريق غسل للفرق بينه وبين الشهيد ولا يصلي عليه في ظاهر الرواية لانه
ساع في الفساد وعن الامام لا يصلي عليه وقت الحرب ويصلي بعده لان قتل
قاطع الطريق ح للحد او القصاص وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة وقيل
يغسل ايضا اهانة له لان علي رضي الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم ويصلي على قاتل
نفسه عند الطرفين لان بغيه على نفسه خلافا لابي يوسف زجرا له كالباغي هذا اذا كان
عمدا ولو كان خطاء يغسل ويصلي عليه بلا خلاف **باب الصلوة في داخل الكعبة**
اي البيت الحرام شرفها الله تعالى سميت بها لارتفاعها او لتربيعها ولكون بنائها منفردا او لان
طولها كعب الثلثة وهو سبعة وعشرون ولعل ذلك من الاعلام الغالبة ولذلك
يعرف باللام كما في القهستاني صح فيها الفرض والنفل لان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم في جوف الكعبة يوم الفتح خلافا للشافعي في فرضها ولمالك في الفرض كما في الاصلاح
وغيره لكن الصحيح من مذهب الشافعي جوازه حالكونه قال بعدم الجواز فيها اذا كان توجه
المصلي الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرحل كما في
اكثر المعتبرات ومن جعل فيها ظهره الى ظهر امامه جاز لانه متوجه الى القبلة وليس
بمتقدم على امامه ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري وكذا لو جعل وجهه
الى يمين الامام او الى يساره لان هذا ليس بتقدم ولو جعل ظهره الى وجه اي الامام لا يجوز
لتقدمه وكره ان يجعل وجهه الى وجهه لما فيه من استقبال الصورة وينبغي ان يجعل
بينه وبين الامام سترة بان يعلق نطعا او ثوبا وانما جاز مع الكراهة لوجود شرائطها
وانتفاء المانع وهو التقدم على الامام ولو تحلقوا حولها اي الكعبة من المسجد الحرام
وهو اي الامام فيها اي في داخل الكعبة جاز ان كان الباب مفتوحا لانه كقيامه
في المحراب في سائر المساجد كما في اكثر الكتب لكن فيه كلام على ما بين في مكروهات الصلوة
تدبر وان كان الامام خارجها اي الكعبة من المسجد الحرام جازت صلوة من هو اقرب
اليها اي الكعبة منه اي الامام ان لم يكن اقرب في جانبه اي الامام لانه خلف امام
حكما فلا يضر القرب اليها ولان التقدم والتأخر من الاسماء الاضافية فيكون من شرط
اتحاد الجهة فاذا لم تتحد لم يقع التقدم والتأخر وتجوز الصلوة لوجود المجوز كما في شرح
المستصفى كما اذا كان الامام في الجانب الشمالي والمقتدي الاقرب الى الكعبة في الجانب
الغربي وتجوز الصلوة فوقها لان القبلة هي الكعبة وهي العرصة والهواء الى عنان
السماء وقال الشافعي لا تجوز الا ان يكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر في جواز التوجه اليها للصلوة البناء عنده لكن يرد عليه ان البناء قد رفع
في عهد ابن الزبير والحجاج وكان يجوز الصلوة للناس وتكره لما فيه من ترك التعظيم
وقد ورد النهي عن النبي عليه السلام في سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن
الابل وفوق ظهر بيت الله الحرام والله تعالى اعلم واحكم **كتاب الزكوة** قال شمس الائمة
السرخسي والزكوة ثالثة الايمان قال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة و
اتوا الزكوة فبهذا علم وجه التقديم على الصوم والتأخير عن الصلوة وهي في اللغة
الطهارة قال الله تعالى قد افلح من تزكى والنماء يقال زكى الزرع اذا نمى كما في اكثر الكتب لكن في
الاستشهاد كلام لانه ثبت الزكاء بالهمزة بمعنى النماء يقال زكى زكاء فيجوز كون الفعل
المذكور منه لا من الزكوة بل كونه منها يتوقف على ثبوت مجيء لفظ الزكوة في معنى النماء
كما في الفتح وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة
واجماع الامة قال محمد لا تقبل شهادة من لم يؤد زكوته وهذا يدل على الفور كما قال الكرخي
وعليه الفتوى وذكر ابو شجاع عن اصحابنا انها على التراخي وهو مروي عن ابي يوسف
ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى يجب على التراخي
انه يجوز تأخيره عن اول اوقات الامكان لا انه يجب تأخيره عنه بحيث لو اتى به فيه لا يعتد
به لانه ليس هذا مذهبا لاحد كما في الشمني وفي الشرع هي اي الزكوة تمليك جزء من المال
اي من حيث انه جزء فخرج الكفارة معين صفة جزء شرعا من فقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي
لا غنيه ولا مولاه فلا يجوز تمليكه من الغني والكافر والهاشمي ومولاه عند العلم بحالهم كما
سيأتي قال بعض المتأخرين وفي الكنز هي تمليك مال من فقير مسلم غير هاشمي او هذا التعريف
يتناول مطلق الصدقة ولا يختص له بالزكوة بخلاف ما اختير هنا فان قوله عينه
الشارع يفيد التخصيص اذ لا يتعين في الصدقة انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الكنز
قيده بقوله غير هاشمي فيخرج به الصدقة فلا وجه لقوله ولا يختص له بالزكوة او نقول
المراد من المال المال الذي اوجبه الشرع وعينه فيكون اللام للعهد على ما هو المعهود
مع قطع المنفعة عن الملك بكسر اللام وهو الدافع من كل وجه احتراز به عن الدفع الى فرعه
وان سفلوا واصوله وان علوا ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي لله تعالى متعلق
بالتمليك لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص قال صاحب الفرائد وهذا القيد
لا بد منه في جميع العبادات غير مختص بها فكان المناسب ان يذكره في جميعها

اللهم الا ان يقال ذكرهنا لغلبة الاغراض فيها لكنه بعيد انتهى وفيه كلام
لان هذا القيد في سائر العبادات وقع اتفاقا لعدم المجانس وكونه لله تعالى
معلوم فلا حاجة للقيد بخلاف الزكوة فان لها مجانسا من غيرها كالهبة فلا بد
من تامل في شرط وجوبها وانما وصفها بالوجوب دون الفرضية لان بعض
شرائطها ثبت بطريق الاحاد وان كان اصلها ثابت بدليل قطعي ومن غفل عن هذا
قال والمراد بالواجب الفرض لانه شبهة فيه كما في الاصلاح العقل والبلوغ اذ لا
تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات والحرية لتحقق التمليك لان الرقيق
لا يملك ليملك وظاهره ان الحرية والاسلام كما هو شرط الوجوب فهو شرط البقاء ايضا
حتى لو ارتد عياذا بالله سقط الزكوة الواجبة كما في القوهستاني وملك نصاب عده شرطا
موافقة للكتب وان في الكتب الاصولية سبب النصاب في اللغة الاصل وفي الشريعة
ما لا يجب فيما دونه زكوة من المال وفيه اشكال فانه لم يصدق على ما فوق مائتي درهم
مثلا والمتبادر ان يكون النصاب مالا حلالا فان كان حراما وكان له خصم حاضر
فواجب الرد والا فواجب التصدق الى الفقير ولا يحل له منه شيء فلا زكوة في المغصوب
والمملوك شراء فاسدا كما في القوهستاني ثم النصاب انما يجب فيه الزكوة اذا تحقق
فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله حولي وهو ان يتم الحول عليه وهو في
ملكه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول سمي حولا لان
الاحوال تحول فيه والى الثاني بقوله فارغ صفة النصاب عن الدين والمراد دين له
مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم او لله تعالى وسواء كان المطالب بالفعل
او بعد زمان فينتظم الدين المؤجل ولو صداق زوجته المؤجل الى الطلاق او الموت وقيل
لا يمنع لانه غير مطالب به عادة بخلاف المؤجل وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء منع
والا فلا لانه لا يعد دينا واما الدين الذي لا مطالب له من جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر
ونحوها فلا يمنع لانه لا يطالب بها في الدنيا فصار كالمعدوم في احكامها ودين الزكوة
يمنع في السائمة وكذا في غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك في العين بان كان قائما
او في الذمة بان كان مستهلكا وعند ابي يوسف في العين يمنع لا في غيره وعند زفر لا يمنع
اصلا والى الثالث بقوله وفارغ عن حاجته الاصلية اي عما يدفع عنه الهلاك
تحقيقا او تقديرا كالطعام وطعام اهله وكسوتهما والمسكن والخادم والمركب وآلة
الحرب وكتب العلم لاهلها وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه فان هذه الاشياء ليست بنامية

بنامية فلا يجب فيها شيء والى الرابع بقوله نام صفة ثالثة لقوله نصاب
ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون
بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او في يد نائبه لان السبب هو المال النامي
فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء لا زكوة عليه لفقد شرطه كما في المنح
ملكا تاما بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة كما في الدرر و
ويفهم منه انه احتراز عن مال المكاتب لكن خرج بالحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملكا
الرق لان الرقيق لا يملك ولو ترك الحرية لكان اوجز واولى فلا يجب تفريع على الشروط المذكورة
على مجنون لم يفق يوما اي جزءا من الحول حتى اذا افاق يوما من اوله الى آخره يجب عليه
الزكوة وهذا في الجنون العارض بعد البلوغ اما من بلغ مجنونا فعند الامام يعتبر
ابتداء الحول من وقت الافاقة ولا صبي خلافا للشافعي فيهما ولا مكاتب لان
المكاتب ليس له ملك تام ولا مديون مطالب ولو باطنا والطلب طلبا واقعا
من العباد وهو الامام الاول في الاموال الظاهرة اي السوائم والملاك في الاموال الباطنة
فان الملاك نوابه لان حق الاخذ كان للامام في الاموال الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان
ففوض الاموال الباطنة الى اربابها خوفا عليهم من السعاة السوء او الدائن فخرج دين
العبد لان المال مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهي دفع الحبس عن المديون
خلافا للشافعي في قديميه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان اربعمائة درهم مثلا
وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان مائتين يجب زكوة مائتين وفي مال ضمار
بالكسر مخفي وشرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا وانما لا يجب الزكوة عنده لان
لان كلا من الملك والنماء فيه مفقود خلافا لزفر والشافعي حيث قالا يجب فيه
الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه لان السبب قد تحقق وفوات
اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا الحجة عليهما قول علي رضي الله لا زكوة في مال
الضمار واما ابن السبيل فقادر بنائبه وهو المفقود اي العبد المفقود والآبق والضال
وجد بعد مضي الحول والساقط في البحر ثم استخرجه بعد مضي الحول والمغصوب
الذي لا بينة عليه اي على غصبه ومدفون في برية نسي مكانه ثم تذكر بعده خلافا
للشافعي قال في الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر بعد مضي الحول فانه ينظر
ان دفنه في حرزه كالبيت والحانوت يجب والا فلا وما اخذ مصادرة اي مال اخذه
السلطان او غيره ظلما ووصل اليه بعده ودين كان فجحده المديون سنين على

وفي البحر وما في النهاية من ان التقييد بالاهل في الكتب
ليس بمفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة
لا يجب الزكوة وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد
ان المراد به في حق نصرف الزكوة فاذا كانت له
كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج
اليها بالتدريس وغيره يجوز صرف
الزكوة اليه واما اذا كان لا يحتاج
اليها وهي تساوي مائتي درهم
لا يجوز صرف الزكوة اليه فغير
مفيد لان كلامهم في بيان
ما هو من الحوائج الاصلية
ولا شك ان الكتب لغير
الاهل ليست منها فهو
تقييد مفيد كما
لا
يخفى

علانية لا سرا ولا بينة عليه ثم اقر بعده عند قوم وفي البحر مجمع ما ذكر من
جملة المال الضمار بخلاف دين على مقر ملي او غني او معسر لان الدين على المعسر ليس
كالهالك لامكان الوصول بواسطة التحصيل او مفلس بتشديد اللام وفتحها من
فلسه القاضي نادى في الناس بانه مفلس لان التفليس غير صحيح عند الامام وكان
وجوده كعدمه لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك او جاحد عليه بينة هذا على
قول اكثر المشايخ وعن محمد لا تجب الزكوة اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وقال شمس
الائمة هو الصحيح كما في الظهيرية والتحفة او علم به قاض لكن المفتى به عدم القضاء بعلم
القاضي الآن خلافا لمحمد في المفلس لتحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف مع محمد
في تحقق الافلاس حتى تسقط المطالبة الى وقت ومع الامام في حكم الزكوة فتجب فيما مضى
اذا قبض عند محمد رعاية جانب الفقراء كما في العناية وغيرها بخلاف ما دفن في البيت
ونسي مكانه لامكان التوصل اليه بحفره والمراد بالبيت ما يكون في حرزه كما بينه
آنفا ولو قال في الحرز لكان اولى وفي المدفون في الارض المملوكة او الكرم اختلاف
المشايخ وجه من قال بالوجوب ان حفر جميع الارض والكرم ممكن فلا يتعذر الوصول
اليه كما في البيت ووجه من قال بعدم الوجوب ان في حفر جميعها تعسرا او حرجا وهو
موضوع حتى لو كانت دارا عظيمة فالمدفون فيها يكون ضمارا كما في تاج الشريعة ويزكي
ما قبض من الدين عند قبضه فنحو بدل مال التجارة عند قبض اربعين وبدل مال ليس
كذلك عند قبض نصاب وبدل ما ليس بمال عند قبض نصاب وحولان حول وتوضيحه
موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها اعلم ان الدين على ثلثة انواع دين
قوي ودين وسط ودين ضعيف فالدين القوي هو الذي ملكه بدلا عما هو مال الزكوة
كالدراهم والدنانير واموال التجارة وكذا غلة مال التجارة من العبيد والدور ونحوها والحكم
فيها عند الامام انه اذا كان نصابا وتم الحول عليه تجب الزكوة لكن لا يخاطب بالاداء
ما لم يقبض اربعين درهما فاذا قبض اربعين درهما زكى درهما فان قبض اقل من ذلك
فالدين الوسط فهو الذي وجب بدلا عن مال لو بقي عنده حولا لم تجب فيه الزكوة مثل
عبيد الخدمة وثياب البذلة وغلة مال الخدمة والحكم فيه ان عند الامام فيه روايتين
ذكر في الاصل وقال تجب فيه الزكوة ولا يخاطب بالاداء ما لم يقبض مائتي درهم فاذا قبض
المائتين يزكي ما قبض كما وقع في الكتاب وروى ابن سماعة عنه انه لا زكوة فيه حتى
يقبض ويحول عليه الحول بعد ذلك وقال في التحفة وهو الصحيح عنده واما دين

قوله وابو يوسف مع محمد عبارة
مع لم نعب ... الا ان صحبها
ان تدخل على المتبوع و
وقد دخلت ههنا
على من الا بعض بطريق
متبوعا لانه
تلميذ ابي يوسف
...

واما الدين الضعيف فهو ما وجب وملك لا بدلا عن شيء وهو دين اما بغير فعله
كالميراث او بفعله كالوصية او وجب بدلا عما ليس بمال دينا كالدية على
العاقلة والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل الكتابة والحكم فيه ان لا تجب
فيه الزكوة حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول عنده فلا يزكي ما قبض من
مطلق الا الدية والارش وبدل الكتابة فعنده قبض نصاب وحولان حول
لان الديون عندهما على ضربين ديون مطلقة وديون ناقصة والناقص هو بدل
الكتابة والدية على العاقلة وما سواهما فديون مطلقة فالحكم فيها انه تجب الزكوة
في الدين المطلق فلا تجب الاداء ما لم يقبض فان قبض منها شيئا قل او كثر يؤدي بقدر ما
قبض وفي الدين الناقص لا تجب ما لم يقبض النصاب ويحول عليه الحول واما دين
السعاية فذكر في النوادر الاختلاف فقال عند الامام هو دين ضعيف وعندهما
دين مطلق وعند الثالث في الديون كلها سواء تجب الزكوة فيها ويجب الاداء وان لم
يقبض كما في التحفة وفي المحيط اطلاقه فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه
الى ما عنده اتفاقا وشرط صحة ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة مقصودة
فلا تصح بدونها مقارنة للاداء المراد ان تكون مقارنة للاداء للفقير او للوكيل ولو مقارنة
حكمية كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته النية والمال قائم في يد الفقير فانه يجزيه بخلاف
ما اذا نوى بعد هلاكه ولا يشترط علم الفقير بانها زكوة على الاصح كما في البحر عن القنية والمجتبى
الاصح ان من اعطى مسكينا دراهم وسماها هبة او قرضا ونوى الزكوة فانها تجزيه لان
العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر او لعزل المقدار الواجب
فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا بالزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية
سقطت زكوته قال المحشي يعقوب باشا يفهم من هذا ان عزل بعض المال الناقص
عن قدر الواجب مثل عزل من عليه زكوة النصابين زكوة نصاب واحد لا يجزي
انتهى لكن يمكن التوجيه بان التخصيص لكونه الاكثر وقوعا للاحتراز عن بعضه ولو تصدق فاخرجه
بعينه لو دفعه بنية واجب آخر فانه يضمن الزكوة كما في الجوهرة بالكل ولم ينوها سقطت
الزكوة لدخول الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا والقياس ان لا تسقط
وهو قول زفر لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين كالصلوة
ولو تصدق بالبعض لا تسقط حصته عند ابي يوسف لان البعض المؤدى غير متعين
في الباقي لكون الباقي محلا للواجب خلافا لمحمد لان الواجب شائع في الكل وتكرره

اطيل لاسقاطها اى الزكوة عند محمد لان الزكوة لنفع الفقراء وفي اطيلة اضرار بهم
وهو المختار عند المص لانه قدمه قيل وعليه الفتوى خلافا لابي يوسف لانه
عن الوجوب لا ابطال حق الغير لانه يمتنع فان لا يحتمل الاثم فيكون عاصيا
والقرار على المعصية طاعة وقيل هذا اصح ولو اشترى بجنسه انما تقع في نيته
التجارة فخرج به الارض الخراجية والعشرية للتجارة فنوى عند القبول استحقاق وبطل
كونه للتجارة لاتصال النية بالامساك لا استخدام ترك الفعل فيتم بمجرد النية
كنية الاقامة وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه فيكون في ثمنه
زكوة ان كان من جنس ما يجب فيه الزكوة لان التجارة فعل وعمل فلا يتم بمجرد النية
كنية السفر والاسلام والافطار حيث لا يحصل واحد منها بمجرد النية وكذا لا يصير للتجارة
بمجرد النية ما ورث لان النية تجردت عن العمل لما ان الميراث يدخل في ملكه بغير علمه
وصنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل الا اذا كان الموروث من جنس
ما تجب فيه الزكوة وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح
عن قود كان لها اي للتجارة عند ابي يوسف خلافا لمحمد وذلك ان السبب لا يجب
ان يكون شرى عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف بالعكس يعني ما نقل الاسبيجابي
في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد انه ذكر في مختلفه هذا الاختلاف على عكسه و
هو انه في قول الشيخين لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون لها كما في العناية و
لغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال لله نذر علي ان اتصدق
اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا بدرهم آخر على غير هذا الفقير يجزيه عندنا خلافا لزفر

باب زكوة السوائم

بدأ ببيان السوائم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
فانها كانت مفتتحة بها ولكونها اعظم اموال العرب والسوائم جمع سائمة من سامت
الماشية اي رعت سوما واسامها صاحبها اسامة كما في المغرب والاصمعي كل ابل
ترسل وترعى ولا تعلف في الاهل والمراد بالسائمة التي تسام لطلب الدر والنسل والزيادة
في السن والسمن كما في اكثر الكتب لكن في البدائع لو اسامها للحم لا زكوة فيها فان اسامها
للحمل والركوب فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة
لانهما مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل احدهما من الآخر ولا يبنى حول احدهما على حول الآخر
السائمة التي تكتفي بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر كما في اكثر الكتب قيل والكسر
انسب لكن الفتح اولى لان الاكتفاء بالكلاء انما ان يكون في المرعى او في البيت فعلى الاول

فعلى الاول نعم وعلى الثاني فلا يكون سائمة تدبر في اكثر الحول فان علفها نصف
الحول او اكثر فليست بسائمة لان اربابها لا بد لهم من العلف ايام الثلج والشتاء
فاعتبر الاكثر ليكون غالبا وليس في اقل من خمس بالفتح من الابل السائمة زكوة لان
نصابها خمس فاذا كانت خمسا سائمة ففيها شاة متوسطة الى تسع لان الماخوذ
ربع العشر قال صلى الله تعالى عليه وسلم هاتوا ربع عشر اموالكم والشاة تقرب ربع
عشر الابل فان الشاة تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة في خمس
كايجاب الخمس في اربعين والاطلاق دال على ان العجفاء والمريضة سواء وقيد في
فيه العمياء كما في الظاهر وكذا العوجاء لا مقطوع القوائم وكذا الذكور والاناث ولا ينبغي
تجرد الخمس عن التاء كما ظن فان ما فوق الاثنين لم يستعمل بالتاء اصلا اذ كان تمييزه اسم
جنس كالابل كما في القهستاني ويجب في العشر ابلا شاتان الى اربع عشرة ويجب في
خمس عشرة ابلا ثلث شياه الى تسع عشرة ويجب في عشرين ابلا اربع شياه الى اربع وعشرين
وفي خمس وعشرين ابلا الى خمس وثلثين بنت مخاض وهي التي طعنت اي دخلت في السنة
الثانية سميت بذلك لان امها في الغالب تصير ذات مخاض اي حامل باخرى والمخاض
ايضا وجع الولادة والنوق الحوامل واحدتها خلفة لكلمة وفي الاساس كلها مجاز و
الطريقة اضطراب شيء مائع وعاشه وعلى هذا تفقت الآثار واجمع العلماء الا ما ذكر
ابو مطيع البلخي ان في خمس وعشرين خمس شياه فاذا صارت ستا وعشرين ففيها
بنت مخاض كما روي عن علي رضه لكن هذه رواية شاذة ويجب في ست وثلثين الى خمس
واربعين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت بذلك لان امها في الغالب
تكون ذات لبن من اخرى ويجب في ست واربعين الى ستين حقة بالكسر وهي التي
طعنت في الرابعة سميت بذلك لانها استحقت الحمل والركوب ويجب في احدى و
ستين الى خمس وسبعين جذعة بتحريك الذال وهي التي طعنت في الخامسة سميت
بذلك لمعنى في اسنانها يعرفه اهل اللغة وهي اسن يدخل في باب زكوة الابل وفي
تأنيث هذه الاسامي اشعار بان من صفات الواجب في الابل الانوثة حتى لا يجوز
فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة كما في التحفة وعن ابي يوسف ان لم يوجد بنت
مخاض فابن لبون كما في شرح الطحاوي ويجب في ست وسبعين الى تسعين بنتا
لبون ويجب في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين وبهذا اشتهرت كتب
الصدقات من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم اذا زادت على مائة وعشرين

تستانف الفريضة عندنا فيجب في كل خمس شاة مع الحقتين الى مائة وخمس
واربعين ففيها اي ففي مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض الى مائة
وخمسين ففيها اي ففي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة ثانيا
فيجب في كل خمس زاد على مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى مائة وخمس وسبعين
ففيها اي ففي مائة وخمس وسبعين ثلث حقاق وبنت مخاض الى مائة وست
وثمانين ففيها اي ففي مائة وست وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون الى مائة
وست وتسعين ففيها اي ففي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ومابين
النصابين معفو ثم يفعل في كل خمسين حتى يجب في كل خمسين حقة كما في الخمسين
التي بعد المائة والخمسين احترز بالقيد المذكور عن الاستيناف الذي بعد المائة والعشرين
اذ لا يكون فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما فانه لما زاد
خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فوجب
بنت المخاض مع الحقتين ولما زادت عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجب
ثلث لان في كل خمسين حقة ولا تستانف الفريضة بل يجعل بعد ذلك كل عشرة عفوا
فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة على وجه [illegible] والبخت والعراب سواء
لان مطلق اسم الابل ينتظمهما فصل في زكوة البقر هو اسم جنس يقع على الذكر والانثى
فالتاء في البقرة للافراد لا للتانيث والباقر جماعة البقر مع رعاتها كما في اكثر المعتبرات
وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة فاذا كانت اي البقرة ثلثين سائمة صحيحة او معيبة
ففيها اي ففي ثلثين تجب تبيع وهو ما طعن اي دخل في السنة الثانية سمي به لانه يتبع امه
بعد او تبيعة وهي انثاه ان نص على انه بالخيار في احدهما والا فالظاهر تعين الانوثة في هذا ولا
في الغنم لان الانوثة لا تعد فضلا فيهما والمتولد من البقر الاهلي فالوحشي والمتولد
بينه وبين الاهلي لا يعتبر في النصاب كما في الزاهدي لكن في المحيط الاعتبار فيه للام فان
كانت اهلية يزكى والا فلا الى اربعين بقرا ففيها اي ففي اربعين يجب مسن ومسنة
ما طعن في السنة الثالثة او مسنة وهي انثاه هكذا روي عن رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم ولا شيء فيما زاد على اربعين الى ان يبلغ ستين عندهما وهو رواية عن الامام
وفي جوامع الفقه هو المختار وذكر الاسبيجابي ان الفتوى على قولهما وعند الامام في
فيما زاد على اربعين بحسابه ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر
وهو رواية الاصل عن الامام وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين

ثم في كل خمس زاد على مائتين شاة مع الحقاق الاربع وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة وفي خمسين النصاب خمسين و ومائتين والواجب خمس حقاق وهكذا [illegible]

البخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي وهو الجمل الضخم ذو السنامين يجلب من السند للفحل ونسبة البختي الى بخت نصر والعراب جمع عربي من البهائم وجمع الاناسي عرب فرقوا بينهما في الجمع. منه

خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع ويجب في الستين تبيعان او تبيعتان وفي
سبعين مسنة وتبيع وهكذا يجب كلما تكثر ففي كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
يعني يتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا صار ثمانين يجب مسنتان وفي تسعين ثلثة
اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا اتفق الحال كما في
مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات فعلى ما ذكره مدار الحساب
على الثلثيات والاربعينات والجواميس كالبقر وفيه ايهام الى ان الجاموس غير البقر
وهو نوع منه وفي ذكره بصيغة الجمع عدول عن الاصل بلا فائدة ولا يرد عليه انه اذا حلف
لا ياكل لحم بقر فاكل الجاموس لا يحنث لما قال صاحب الهداية معللا له بان اوهام الناس
لا تسبق اليه في ديارنا لقلته والا فانه يحنث كما في المحيط فصل في زكوة الغنم وهو
اسم جنس يقع على القليل والكثير والذكر والانثى وسميت لانها ليس لها آلة الدفاع فكانت
غنيمة لكل طالب كما في الفتح وليس في اقل من اربعين من الغنم زكوة فاذا كانت الغنم اربعين
سائمة ففيها اي ففي اربعين شاة اسم جنس تاؤها للافراد تقع على الضان والمعز الا
ان العرف خصها بالضان كما في المنح وغيره الى مائة واحدى وعشرين ففيها اي ففي مائة
واحدى وعشرين شاتان الى مائتين وواحدة ففيها اي ففي مائتين وواحدة ثلث
شياه بالكسر جمع شاة فان اصلها شوهة قلبت الواو الفا وحذفت الهاء شذوذا
الى اربع مائة ففيها اي ففي اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة وما بين النصابين
معفو هكذا روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وانعقد الاجماع والضان والمعز الضان
جمع ضائن ينتظم الكبش والنعجة والمعز جمع ماعز ينتظم التيس والمعز سواء التسوية التي هي
من تحرير المص رح انما هي في تمليك النصاب لا في اداء الواجب حتى ان اخذ من المعز
اتفاقا ومن الضان ايضا في ظاهر الرواية مع ان الجذع لا يؤخذ والثني مبتدا حذف منه
الثني الآتي ما تعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له سنة منها
لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثر السنة هذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع
ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تمت له سنتان وطعن في الثالثة
وروى الحسن عن الامام انه لا يؤخذ من المعز الا الثني واما في الضان فتؤخذ الجذعة
ايضا وهو قولهما والاول ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في الاختيار فصل في زكوة
الخيل اذا كانت الخيل سائمة للنسل ذكورا واناثا منصوبان على الحالية
ففيها الزكوة عند الامام في رواية وهو الصحيح كما في التحفة ورجحه صاحب الهداية

والسرخسي وصاحب البدايع والقدوري في التجريد لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
من غير تفصيل وانما قلن للنسل لانها ان كانت سائمة للركوب او الحمل او الجهاد
فلا يجب فيها شيء وان للتجارة تجب فيها زكوة التجارة بالاجماع سواء كانت سائمة
او غير سائمة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة وفي اطلاقه
اشارة الى انه لا نصاب وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات لكن يشكل اشتراط النصاب
في وجوب الزكوة مطلقا قيل ثلث وقيل خمس كما في الكافي خلافا لهما وهو
قول الثلثة وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس
على المسلم صدقة في فرسه ولا في غلامه واول من ذهب الى وجوب الزكوة يونس
الغازي لتعارض الدليل وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم في فرس سائمة دينار
او عشرة دراهم وفي الاسرار ان اطلاق النفي كان لاتفاق العادة فانه لم يكن في
زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين وعلى هذا التأويل فان شاء المزكي اعطى عن كل فرس
اسم جنس يقع على الذكر والانثى ويعم العربي وغيره دينارا وان شاء قومها واعطى من
قيمتها ربع العشر ان بلغت قيمتها نصابا والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن
عمر رضه كما في العناية لكن هذا مروي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ومأثور عن
زيد بن ثابت ايضا وقيل هذا في افراس العرب لتقاربها في القيمة واما في افراسنا ..
فتعين التقويم من غير خيار وفيه نظر لان افراس العرب اعلى قيمة من افراسنا فاذا كان
التخيير جائزا فيها مع انها اعلى قيمة فلم لا يجوز في افراسنا وقيل هذا في الافراس المتساوية واما
المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة البتة وليس في الذكور الخلص شيء اتفاقا وفي
الاناث الخلص عن الامام روايتان لكن في الفتح في كل من الذكور المنفردة روايتان والراجح
في الذكور عدم الوجوب لانها لا تتناسل وفي الاناث الوجوب لانها تتناسل با
بالفحل المستعار ولا شيء في البغال والحمير ما لم يكن للتجارة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
ليس في الكسعة صدقة الحمير فاذا لم يجب في الحمير لا يجب في البغال لانها من نسلها الا ان تكون
للتجارة فتجب زكوة التجارة وكذا الفصلان بالضم والكسر جمع الفصيل ولد الناقة اذا
فصل عن امه والحملان بالضم والكسر جمع الحمل محركة وهو الخروف والجذع من اولاد
الضأن مما دونه وانما قدمها على العجاجيل مع ان حقها نظرا الى ترتيب الفصول التأخير
التأخر عنها لانها تناسب الفصلان صيغة والعجاجيل جمع عجول بكسر العين
الجيم المفتوحة بمعنى عجل ولد البقر حين تضعه امه الى شهر يعني ليس في جميع هذه

المذكورات زكوة عند الطرفين وهذا اخر اقوال الامام روي عن ابي يوسف انه قال
دخلت على الامام فقلت ما تقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة
مسنة فقلت ربما يأتي قيمة الشاة فيها على اكثرها او على جميعها فتأمل ساعة
ثم قال ولكن تؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل في الزكوة فتأمل ساعة ثم قال
اذا لا يجب فيها شيء فعد هذا من مناقب الامام حيث اخذ بكل قول من اقاويله
مجتهد ولم يضع منها شيء ومن المشايخ من ما نقل عن الامام وقال ان مثل هذا من
محال فاطلك بابي حنيفة وقال بعضهم المعنى ان هذا مشهور فوجب ان يؤول على
ما يليق بحاله فقال انه يمتحن ابا يوسف هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما عرف
انه يهتدي قال قولا عول عليه لكن بقي هنا شيء وهو ان اخذ ابي يوسف قوله
الثاني يأبى عن رده اياه عند المناظرة وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان
وهو قول زفر ومالك كما قال ابن الكمال الوزير لكن استصعب على بعض الفضلاء
تصويرها بناء على ان وجوب الزكوة داير على حولان الحول وبعد الحولان لا
لا يبقى اسم الحمل والفصيل والعجول فقيل الاختلاف في انعقاد النصاب
كما لو ملك بالشراء او الهبة او غيرهما خمسة وعشرين فصيلا او ثلثين عجلا او اربعين
حملا هل ينعقد عليه الحول ام لا لا ينعقد عند الطرفين بل يعتبر انعقاد الحول
من حين الكبر وعلى غيرهما ينعقد حتى لو حال عليها الحول من حين ملكها وجبت
وقيل في بقائه كما لو ولدت السوائم قبل الحول ثم هلكت السوائم فتم الحول عليها
هل يبقى حول الاصول على الاولاد ففي قولهما وفي الباقين يبقى الا ان يكون معها كبار
اي كبار من السائمة التامة الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبار في انعقاد النصاب
دون تادية الزكوة فيها بالاجماع حتى لو كانت مع تسع وثلثين حملا مسنة واحدة
تجب شاة وسط وتؤخذ المسنة الا اذا هلكت فان الزكوة سقطت عن الباقي
عندهما اذ الوجوب باعتبارها وعند ابي يوسف وجب جزء من اربعين جزءا
من مسنة وعند ابي يوسف فيها واحدة منها وهو الرواية الثانية عن الامام و
وبها اخذ الث فهي ايضا وجه قول الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار
والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر للجانبين وذلك ان ايجاب المسنة اضرار بارباب
النصف وفي الخلاصة نفي الايجاب اضرار بالفقراء فقلنا بايجاب واحدة منها
رفقا بالجانبين ووجه الاخر ان النص اوجب الزكوة اسنانا مرتبة ولا مدخل للقياس

في ذلك وهو مفقود في الصغار وهو الصحيح كما في التحفة ولا في الحوامل وهي ما اعدت لحمل الاثقال والعوامل ما اعدت للعمل والعلوفة بفتح ما يعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء وبالضم جمع علف لان النماء منعدم فيها لان المؤنة تتضاعف بالعلف فينعدم النماء معنى والسبب المال النامي وكذا لا شيء في السائمة المشتركة لانها انما تجب باعتبار الغنى ولا غناء الا بالملك لا يملك شريكه الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا بان اذا كانت مشتركة بالنصف فلو تفاوتت وبلغت حصة احدهما نصابا وجبت عليه ولو كانت بين صبي وبالغ وجبت الزكوة على البالغ ومن وجب عليه سن ذكر السن واراد ذوات وهذا لان عمر الدواب يعرف بالسن فلم يوجد عنده اي المالك هذه العبارة وقعت بناء على الغالب المعتاد حتى لو دفع الاعلى او الادنى او القيمة مع وجود السن جاز دفع ادنى منه مع الفضل او اعلى منه واخذ المالك الفضل او دفع القيمة والمراد ان المصدق يخير بين الثلثة ثم يجبر الساعي على القبول الا اذا دفع الاعلى وطلب الفضل حيث لا يجبر الساعي عليه لان فيه البيع الضمني فلا جبر فيه ولذا ان يطلب قدر الواجب او قيمته وذكر صاحب البدايع ان المصدق لا خيار له الا اذا اعطاه بعض العين لاجل الواجب بان كان الواجب مثلا ابنت لبون فاراد صاحب ان يدفع بعض الحقة بطريق القيمة فان له ان لا يقبل لما فيه من عيب التنقيص وقال الزيلعي وهذا غير مستقيم لوجهين احدهما انه دفع ما يساوي قدر الواجب وهو المعتبر في الباب والثاني ان فيه اجبار للمصدق على شراء الزائد انتهى لكن فيه بحث فان قوله فيه اجبار المصدق على شراء الزائد ليس بسديد فانه لا يجبر عليه وهو ايضا مخير غايته ان المصدق يعوض على الاخذ هذا فان قبله منها والا يتوجه الى آخر وبالجملة انه لا يجبر واحد منهما على شيء اذا دفع الاعلى وقيل الخيار للساعي والاولى ما قررناه آنفا والساعي من نصبه الامام على الصدقات ويجوز دفع القيم في الزكوة حتى لو ادى ثلث شياه سمان عن اربع وسط جاز بخلاف ما لو كان المنصوص عليه مثليا بان ادى اربعة اقفزة من جيد عن خمسة وسط وهي تساويها لا يجوز او كسوة بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد ولا يجوز دفعها في الضحايا والعتق لكن في النحر ولا يخفى انه في الاضحية مقيد ببقاء ايام النحر واما بعدها فيجوز والعشر والخراج والكفارات والنذر حتى ان نذر التصدق بهذا النظر فتصدق بقيمته او بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلها

المصدق ان كان يتخفف الصادق بكسر الدال المعجمة فيجب بمعنى اخذ الصدقة وان كان بتشديده الصاد وفتح الدال فمعناه معطيها منه

تعدلها جاز اما لو نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين فاهدى شاة او اعتق عبدا يساوي كل منهما وسطين فانه لا يجوز وصدقة الفطر يعني اداء القيمة مكان منصوص عليه فيما ذكر جائز عندنا خلافا للشافعي فيه للنصوص والقياس على الهدي والاضحية ولنا تجويزه عليه السلام لامير اليمن ان يأخذ الثياب بدل الذهب والفضة وقال فانه ايسر على الناس وانفع للمهاجرين بالمدينة وليس ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتسقط الزكوة بهلاك المال بعد الحول وان تمكن من الاداء سواء كان من الاموال الباطنة او الظاهرة قبل طلب الساعي عندنا اتفاقا وبعد الطلب قيل تسقط ولا يضمن هو الصحيح وقيل يضمن وعلى هذا العشر والخراج وقال الشافعي اذا هلك الباطنة بعد التمكن لا تسقط عنده بهلاكه لانها لا تسقط باستهلاك النصاب وكذا لو هلك الدين بعد وجوب الزكوة وان هلكت بعضه سقطت حصته لبقاء جزء يبلغ لها فلو هلك ثلثين ومائة من الغنم ما عدا الاربعين لكان الواجب شاة ولو هلك قبل الحول ثم وجد مثله استؤنف منه الحول ويصرف الهالك الى العفو اولا وهو ما فوق النصاب فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا كان له تسع من الابل وحال عليها الحول يكون الواجب فيها شاة ويكون الواجب في خمس من التسع حتى لو هلك الاربع لا يسقط شيء من الشاة ثم الى نصاب يليه فان جاوز الهالك العفو يصرف الى النصاب يليه كما لو هلك خمسة عشر من الاربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ثم وثم الى ان ينتهي عند الامام كما لو هلك عشرون منها ففي الباقي اربع شياه ولو هلك خمسة وعشرون ففي الباقي ثلث شياه ولو هلك ثلثون ففي الباقي شاتان ولو هلك خمسة وثلثون ففي الباقي شاة وعند ابي يوسف يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب اي الى كل النصب حال كونها شائعا كما لو هلك خمسة عشر منها فيجب في الباقي خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون وعنده كانت الاربعة الزائدة على اربعين عفوا فيصرف الهالك الى الاربعة اولا ثم الهالك يشيع في الكل فيسقط بقدر الهالك والزكوة تتعلق

بالنصاب دون العفو عند الشيخين وعند محمد وزفر بهما اي بالنصاب والعفو
لان الزكوة وجبت شكر النعمة المال والكل نعمة وللشيخين قوله صلى الله تعالى عليه وسلم
في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب
ونفي الوجوب عن العفو وفرع على هذا الاصل فقال فلو هلك بعد الحول اربعون
من ثمانين شاة تجب شاة كاملة وعند محمد نصف شاة لان الهلاك يصرف الى العفو
فقط عند الامام وعند محمد يصرف اليهما ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب
بنت مخاض لما قررناه اتفاقا وعند ابي يوسف خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين
من بنت لبون لما قدمناه اتفاقا وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها لان الهلاك يصرف
اليهما جميعا فاذا هلك خمسة عشر من اربعين بقي خمس وعشرون فيجب نصف
وثمن من بنت لبون اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور في جميع الاموال عند الامام
وعندهما فلا الا في السوائم ويأخذ الساعي الوسط رعاية للجانبين بلا جبر لا الاعلى ولا
الادنى حتى لو وجبت بنت لبون مثلا لا يأخذ خيار بنت لبون ولا اردئها وانما
يأخذ وسط بنت لبون ولو اخذ البغاة الاخذ ليس بقيد احترازي حتى لو لم يأخذوا منه
الخراج وعشر سنين وجه وجدهم لم يؤخذ منه شيء ايضا كما في التبيين زكوة السوائم او العشر
او الخراج يفتى اربابها ان يعيدوها خفية اي يؤدوها الى مستحقيها فيما بينهم وبين
الله تعالى احتياطا ان لم يصرفوها في حقها الا الخراج لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم
منهم اذ اهل البغي يقاتلون اهل الحرب والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل
اذا نوى بالدفع التصدق عليهم تسقط الزكوة عنه وكذا الدفع الى كل جابر لانهم بما عليهم
من التبعات فقراء والاول احوط كما في الهداية وفي البزازية السلطان الجائر اذا اخذ
صدقات الاموال الظاهرة يجوز وتسقط في الصحيح ولا يؤمر ثانيا **باب زكوة الذهب
والفضة والعروض** بالضم جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا اي متاعها سوى النقدين
كما في الغاية وكذا بسكون الراء وفتح العين مثل فلس وفلوس كما في الديوان وقال
ابو عبيد الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمراد هنا
الثاني لعموم الاول كما في اكثر الكتب لكن لا يستقيم فيما اذا كانت التجارة من الحيوانات من
الغنم والبقر والابل فان الزكوة فيها زكوة التجارة لا السوائم نصاب الذهب اي النصاب
الاصلي التبر من مضروبا كان او غيره وانما سمي به لكونه ذاهبا بلا بقاء كما في القهستاني
عشرون اي مقدار عشرين مثقالا وهو لغة ما يوزن به قليلا كان او كثيرا وعرفا مالكو

مايكون موزونه قطعة ذهب مقدر بعشرين قيراطا والقيراط خمس شعيرات
متوسطة غير مقشورة مقطوعة ما امتد من طرفيها فالمثقال مائة شعيرة وهذا على رأي
المتأخرين واما على رأي المتقدمين فالمثقال ستة دوانق والدانق اربع طسوجات
والطسوج حبتان والحبة شعيرتان فالمثقال شعيرة وتسعة عشر قيراطا فالتفاوت
بين القولين اربع شعيرات كما في القهستاني ونصاب الفضة اي الحجر الابيض
الزيبقي ولو غير مضروب وانما سمي بها لازالة الكربة عن مالكها من الفض وهو التفريق مائتا درهم
وفيهما ربع العشر وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في الفضة
بهذا روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ثم في كل اربعة مثاقيل من صاحبه
في اربعين درهما زادت على المائتين درهم وفي اربعة مثاقيل زادت على العشرين حصتها
ولا شيء فيما دون ذلك عند الامام وهو الصحيح كما في التحفة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
ليس فيما دون الاربعين صدقة وقالا ما زاد بحسابه وان قل وهو قول الثلاثة
فلو زاد وجب جزء واحد من عشرين جزءا من نصف دينار ولو زاد درهم وجب جزء
من اربعين جزءا من درهم وهكذا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم وما زاد على المائتين
فبحسابه لكن يمكن ان يحمل الزائد على المائتين في هذا على الاربعينات توفيقا والمعتبر بعد
بلوغ النصاب فيهما الوزن وجوبا واداء عند الشيخين وقال زفر تعتبر القيمة وقال
محمد تعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة
جيادا جاز عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة رديئة لا يجوز
الا عند زفر ولو كان نقصان السعر لنقص في العين بان ابتلت الحنطة اعتبر يوم
الاداء اتفاقا لان هلاك بعض النصاب بعد الحول ولو كانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم
الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لا تضم كما في الفتح وانما قلنا بعد بلوغ النصاب
لان من له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلا زكوة بالاجماع ولو ادى
من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة
منها اي من الدراهم وزن سبعة مثاقيل واعلم ان الدراهم مختلفة على عهده صلى الله تعالى
عليه وسلم فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة
على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء
فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا فثلثه سبعة مثاقيل وهذا يجري في كل شيء من الزكوة
ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات وفي النوازل ان المعتبر وزن كل بلد وما عليه

ذهب او فضة فحكمه حكم الذهب والفضة اذا الصافين وفيه اشعار بعدم الوجوب
اوان وهي احديها الغش وقيل يجب الزكوة احتياطا اختاره في الخانية والخلاصة وفي
قيمة خالصة دراهم وقيل درهمان ونصف وما غلب غشه كالستوقة لان الغالب عليها
الغش يقوم بقيمة اذا كانت رائجة او نوى التجارة لا وزنه وتشترط نية التجارة في
اي فيما غلب غشه فان لم تكن اثمانا رائجة ولا منوية للتجارة فلا زكوة فيها الا ان تكون
ما فيها من الفضة يبلغ النصاب بان كانت كثيرة وتخلص من الغش فان كان ما فيها
لا تخلص فلا لان الفضة فيها قد هلكت كما في اكثر الكتب لكن في غاية البيان ان خلوص الفضة
من الدراهم ليس بشرط بل المعتبر ان يكون في الدراهم فضة بقدر النصاب كما لو وصل ان لو
ناميا وتجب في تبرهما بالكسر وهو ما يكون غير مضروب من الفضة والذهب وقد يطلق
على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد الا انه بالذهب اكثر اختصاصا وقيل فيه حقيقة
وفي غيره مجاز وحليهما سواء كان للنساء اولا او قدر الحاجة او فوقها او يمسكه للتجارة
او النفقة او للتجمل او لم ينو شيئا وقال مالك يباح الاستعمال لا زكوة فيه وهو اظهر القولين
الشافعي لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام والنماء موجود
وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب وحلي المرأة موقوف جعله
على بالفم والكسر ولا يدخل فيه اللؤلؤ بخلاف في بحث الايمان وآنيتهما جمع اناء وتجب
الزكوة ايضا في عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما اي الذهب والفضة تقوم
اي عروض التجارة بما هو انفع للفقراء ايهما كان لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم يقومها
فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند الامام يعني تقوم بما يبلغ نصابا ان
كان يبلغ باحدهما دون الآخر احتياطا في حق الفقراء كما في التبيين ويحتمل ان يراد انها
بالانفع وان كانت تبلغ بهما فان كان التقويم بالدراهم انفع قومت بها وان بالدنانير
قومت بها وان يبلغ كل منهما بالاروج ولو استويا رواجا يخير المالك وتقوم في
المصر الذي هو فيه او في مفازة القريبة وان كان له عبد في بلد اخر يقوم في ذلك
البلد الذي هو فيه ويقوم بالمضروبة وعند ابي يوسف ان كان ثمنها من النقود تقوم
بما اشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وعند محمد قومت بالنقد
الغالب على كل حال وتضم قيمتها اي العروض التي للتجارة اليهما اي الذهب والفضة
ليتم النصاب فيزكى من غير ضبطه للتجارة وخمسة مثاقيل من قيمة كل مائة درهم عند
الامام لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد وعند

لا شيء عليه ويضم احدهما اي النقدين الى الاخر بالقيمة عند الامام للمجانسة من حيث
الثمنية وعندهما بالاجزاء اي بالقدر حتى لو كانت له مائة درهم وخمسة دنانير
قيمتها تبلغ مائة درهم تجب عنده خلافا لهما ولو كانت له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها
لا تبلغ مائة درهم تجب الزكوة عندهما وعنده لا وعند الشافعي لا يضم احدهما الى الآخر
لتكميل النصاب واعلم ان السوائم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم لا يضم
بعضها الى بعض بالاجماع ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه اي النصاب
في حوله وحكمه اي في حكم المستفاد والحول وحكم الحول وجوب الزكوة ايضا
فمن ملك مائتي درهم وحال الحول وقد حصلت في اثنائه مائة درهم يضمها اليه
ويزكي عن الكل وانما قيد بجنسه لان خلاف جنسه لا يضم بالاتفاق ثم المستفاد
من جنسه لا يخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح او بسبب
مقصود في نفسه فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثاني مثل ان يكون عنده
ربل مقدار ما يجب فيه الزكوة من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس في اثناء الحول
بشرى او هبة او غيرهما ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا خلافا للشافعي
ونقصان النصاب اطلقه ليتناول كل نصاب يجب فيه الزكوة كالنقدين
وعروض التجارة والسوائم في اثناء الحول لا يضر ان كمل في طرفيه لان في اعتبار كمال
النصاب في جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب في اول الحول للانعقاد
وفي اخره للوجوب وفيه اشارة الى انه لا بد من بقاء شيء من النصاب حتى لو هلك
كله في اثناء الحول لا يجب وان تم آخر الحول على النصاب فلو كان له عصير فتخمر ثم تخلل
في آخره واكمل نصابا ويستأنف للتخلل ويبطل الحول الاول والى ان الدين في الحول
لا يقطع حكم الحول وان استغرق خلافا لزفر وكذا اذا جعل السائمة علوفة لان العلوفة
ليست من مال الزكوة وذلك لان فوات وصفه كهلاك كل النصاب ولو كان له
اربعون شاة ماتت في الحول ففيه الزكوة ان كان صوفها مائتي درهم وعند زفر
بشرط الكمال في كل الحول في سائمة ونقد وفي آخر الحول في عروض ولو عجل اي اقدم
ذو نصاب لسنين اي صح لمالك النصاب او اكثر ان يؤدي زكوة سنين قبل
ان يحول الحول حتى اذا ملك في كل منها نصابا باجزائه ما ادى من قبل
لان السبب المال النامي وقد وجد او عجل النصب صح اي صح لمالك نصاب
واحد ان يؤدي زكوة نصب كثيرة حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول

اجزاؤه ما ادى خلافا لزفر وفيه انه لا يجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب اجماعا فلو
فلو عجّل فان كان في يد الفقير لم يأخذه وفي يد الامام اخذه لكن لو اهلك لم يضمنه ولا شيء
في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل بنو تغلب بكسر اللام قوم من نصارى
العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فأبوا فقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا
على ذلك فقال عمر رضه هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف
زكوة المسلمين لا تؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع
على النساء وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انها لا تؤخذ من نسائهم ايضا
لانها بدل الجزية ولا جزية على النساء ، باب العاشر اخر هذا الباب عما قبله
لتمحض ما قبله في العبادة وهذا يشمل غير الزكوة كالمأخوذ من الذمي والحربي وما كان فيه
عبادة وهو مأخوذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز والعاشر فاعل من عشرت القوم
اعشرهم عشرا بالضم فيهما اذا اخذت عشر اموالهم لكن المأخوذ هو ربع العشر لا العشر
الحربي الا ان يقال اطلق العشر واريد به ربعه مجازا من باب ذكر الكل وارادة جزئه او يقال
العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرا لغويا او ربعه او نصفه
فلا حاجة الى ان يقال العاشر هو تسمية الشيء باعتبار بعض احواله هو من نصب
اي نصبه الامام على الطريق احتراز عن الساعي وهو الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة
المواشي في اماكنها فلا يصح ان يكون عبدا ولا كافرا لعدم الولاية فيهما ولا هاشميا لما فيه
من شبهة الزكوة وبه يعلم حكم تولية الكافر في زماننا على بعض الاعمال ولا شك في
حرمة ذلك ليأخذ صدقات التجار المارين باموالهم عليه فيأخذ من الاموال
الظاهرة والباطنة وهذا بان لا يكون في المصر ولذا قال القرى بل في المفازة قالوا انما ينصب
ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه انه لا بد ان يكون قادرا على الحماية
لان الجباية بالحماية وانما سمي بالصدقة لتغليب اسم الصدقة على غيرها يأخذ من المسلم
ربع العشر لانه الزكوة بعينها ومن الذمي نصفه لان حاجة الذمي الى الحماية اكثر من حاجة
المسلم ومن الحربي تمامه لان احتياجه اليها اشد لكثرة طمع اللصوص في امواله ان بلغ
ماله اي بشرط ان يبلغ مال الحربي نصابا وبشرط لم يعلم قدر ما يأخذون منا اي مقدار
ما يأخذ اهل الحرب من المسلمين لكن علم نفس الاخذ منهم كما في القهستاني في
العناية لو اشتبه الحال بان لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر
وان علم ما اخذوه منا اخذ مثله قليلا او كثيرا تحقيقا للمجازات هذا هو الاصل لان عمر رضي

الله عنه امر بذلك لكن ان اخذوا الكل لا يأخذ اي العاشر الكل لانه غدر بل يترك
قدر ما يبلغه مأمنه في الصحيح لان الايصال عليه فهو غائبة في اخذ الكل وقيل يأخذ الكل
زجرا لهم وان كانوا لا يأخذون منا شيئا لا يأخذ العاشر منهم شيئا لانه اقرب الى المقصود
الامان ولا يأخذ من القليل وان وصلت اقربائه في بيته ما لم يكمل النصاب كما كان
مظنة ان يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لا النصاب المرور دفعه بقوله
ولا من القليل وان اقرّه وبهذا يظهر بطلان اعتراض بعض الشراح بزيادة لكن في
الهداية وغيرها وان مرّ حربي بخمسين درهما لم يأخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا
من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا نأخذ
من القليل وان كانوا يأخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية
انتهى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل تدبر ويقبل قول من انكر من التجار الذين يمرون
عليه تمام الحول ولو حكما كما في المستصفى وسط الحول والفارغ من الدين اي انكر فراغ
الذمة من الدين المطالب من قبل العبد وفي البحر اطلق في الدين فيشمل المستغرق للمال
والمنقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما في العناية من التقييد بالمحيط بماله وانه يدفع
ما في الجنازية من ان العاشر يسأله عن قدر الدين على الاصح فان اخبره بما يستغرق
النصاب يصدقه والا لا انتهى لكن ان هذا ليس بتام لان الدين يشمل ما لا يكون منقصا
للنصاب لكن يشملهما فالتقييد كما لا يخفى تدبر او ادعى الاداء الى الفقراء بنفسه في المصر لان
الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وانما قال في المصر
لانه لو ادعى الدفع اليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل في غير السوائم لان حق الاخذ في السوائم
للامام في المصر وغيره ثم اذا لم يجز الامام دفعه بنفسه عند ما قبل الزكوة هو الاول والثاني سياسة
وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا هو الصحيح او ادعى الاداء الى عاشر اخر ان وجد عاشر
في تلك السنة او نصب اخر في غير هذا المحل قيد به لظهور كذبه اذا لم يعلم وجود عاشر
اخر لان الامين يصدق بما اخبر الا اذا هو كذب بيقين مع يمينه اي صدق في هذه
الامور بيمينه وهو ظاهر الرواية والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف
لكن تعلق هنا حق العبد وهو العاشر في الاخذ فهو يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف
لرجاء النكول وعن ابي يوسف لا يمين عليه كما في سائر العبادات ولا يشترط اخراج
البراءة اي العلامة بالدفع لعاشر اخر في الاصح لانه قد يضيع او الخط يشبه الخط فلو
فلو جاء بالبراءة بلا حلف لم يصدق عند الامام وعندهما يصدق على قياس الشهادة بالخط

ولا يقبل في ادائه بنفسه خارج المصر اي اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او من الاموال
الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لا يقبل ويضمن عندنا خلافا للثلاثة وفي ولا يقبل
في السوائم ولو في المصر حاشا ان المسلمين وان ضمنا كما سبق فضمنا صرح بهما
وما قبل من المسلم قبل من الذمي هذا ليس بجار على عمومه لان الذمي لو قال اديت بها
الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح
المسلمين وليس له ولاية الصرف الى كما في التبيين وغيره فلو قال لو في ادعا الاداء بنفسه الى
الفقراء لكان اولى لا يقبل من الحربي جميع ذلك الا في قوله لامته هي ام ولدي يقبل لان
كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح ان كان يولد مثله
لمثله وامومية الولد تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لمثله فانه يعتق عليه عند الامام
ويعشر لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره وان مر الحربي ثانيا قبل مضي الحول
بعد التعشير فان مر بعد عوده الى داره عشر ثانيا ولو في يوم واحد لقرب الدارين كما في
جزيرة اندلس لان ما يؤخذ منه بطريق الامان وقد استفاده في كل مرة والا فلا يعشر
ثانيا لان الاخذ في كل مرة يؤدي الى الاستيصال حتى يحول الحول قال ابن كمال الوزير وما
قيل اذا قال اديت الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر ينبغي ان يصدق
فيه ولا يؤدي الى الاستيصال وهو لا يجوز مردود رواية ودراية اما الاول فلان المسئلة
في التحفة وشروح الهداية على خلاف ما ذكره واما الثاني فلان المأخوذ منهم اجرة الحماية
وجدت من هذا العاشر الآخر كما وجدت من العاشر ولا يسقط حق احدهما باخذ الآخر
حقه والاستيصال لا يلزم به كما لا يلزم بالتعشير في يوم واحد مرتين اذا تخلل بينهما
الرجوع الى دار الحرب انتهى لكن هذا الدليل جار في حق الذمي لان المأخوذ منه
اجرة الحماية ايضا كما قررناه آنفا فيلزم ان لا يصدق وليس الامر كذلك تدبر ويعشر قيمة
الخمر ولو قال قيمة خمر كافر للتجارة لكان اولى لان العاشر لا يأخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا ولا
لا يأخذ ان لم يكن للتجارة وجلود الميتة كافر كما في المنح لا قيمة الخنزير اي لو مر بهما على العاشر
عشر الخمر اي من قيمتها دون الخنزير وكذا ان مر بها الا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم في اخذ
قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذ عينها وطريق معرفة
الرجوع الى اهل الذمة كما في البحر وفي الغاية يعرف بقول فاسقين تابا او ذميين
اسلما انتهى لكن ان القيم تختلف بحسب الازمنة والامكنة ووجود فاسقين تابا
او ذميين اسلما حين حدوث الدعوى نادر تدبر وعن ابي يوسف ان مر بهما معا

معا يعشرهما كانه جعل الخنزير تبعا ويعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد
الانفراد وقال الثلاثة لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما مطلقا ولا يعشر
مال تركه في المصر لما قرر من ان شرط بروزه بالمال عليه فلزمه الزكوة فيما بينه وبين الله
تعالى ولا يعشر مال بضاعة وهو مال يكون ربحه لغيره لانه غير مأذون باداء زكوته ولا يعشر
مال مضاربة وفي الايضاح هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال
الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله ولا يعشر كسب مأذون لانه لا ملك لهما ولا نيابة
من المالك وهذا هو الصحيح من مذهب الثلاثة ولو كان في المضاربة ربح عشرت
حصة المضارب ان بلغ نصابا الا ان كان لا دين عليه اي للمأذون ومعه مولاه
فانه يأخذ منه لان الملك له وان كان عليه دين يحيط بماله فلا يأخذه لانعدام الملك
على اصل الامام وللشغل على اصليهما وكذا لا يأخذه اذا لم يكن معه مولاه ومن مر بالخوارج
فعشروه عشر ثانيا اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير جاء من جهته حيث
مر عليهم بخلاف ما لو ظهروا على مصر او قرية لان التقصير ثمة جاء من قبل الامام ولا يؤخذ
العشر من مال صبي حربي الا ان يكونوا يأخذون من اموال صبياننا شيئا كما في البحر

باب الركاز بكسر الراء وفي اهل الجاهلية كانه ركز في الارض ما ركز الارض وجد الركاز
كما في المختار وفي المغرب هو المعدن والكنز لان كلا منهما مركوز في الارض وان اختلف
الراكز وشيء راكز ثابت وفي الفتح ويطلق الركاز عليهما حقيقة مشتركا معنويا وليس
خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه او متواطئا اذ لا شك في صحة اطلاقه
على المعدن كان التواطؤ متعينا وبه اندفع ما في العناية والبدايع من ان الركاز حقيقة في المعدن
لانه خلق فيها مركبا وفي الكنز مجاز بالمجاورة وقال سعدي افندي وما في العناية من ان
المعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض غير معلوم والاولى ترك هذه
الزيادة انتهى وفيه كلام لانه معلوم بالرواية لما روى البيهقي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله
قال عليه السلام الذهب والفضة الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض
كما في الشمني لكن هذا الحديث يدل على ان الركاز يطلق على معدنهما فقط لا على غيرهما الا ان
يقال انه موضوع تدبر وعندنا ما يؤخذ من الركاز ليس بزكوة بل يصرف مصرف الغنيمة فهو
المناسب بكتاب السير الا ان يقال لما كان زكوة مقصودة بالنفي على مذهب
الشافعي اورده بعد العلامة مسلم او ذمي وجد معدن بكسر الدال ذهبا او فضة

أو حديدا أو رصاصا أو نحاسا أو نحوها مما يطبع بالنار ويذاب كالصفر وقيد ذائبه احترازا عن
المائعات كالقار ونحوه وعن الجامد الذي لا ينطبع كالجص في ارض عشر او خراج احترازا
عما وجد المعدن في الدار اخذ منه اي من الموجود او من الواجد خمسه والباقي اي اربعة
اخماسه له اي للواجد سواء كان مسلما او ذميا حرا او عبدا صبيا او بالغا رجلا او امرأة
لا حربيا لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وطريق ما ذكرنا حق في الغنيمة
بخلاف الحربي فانه لا حظ له في الغنيمة وان قاتل باذن الامام كما في العناية لكن في المنح
ان الحربي والمستأمن اذا عمل بغير اذن الامام لم يكن له شيء وان عمل باذنه فله ما شرط لانه التزم
فيه وان عمل الرجلان في طلب الركاز واصابه احدهما يكون للواجد واذا استأجر اجراء
في المعدن فالمصاب للمستأجر لانهم يعملون له وان لم تكن الارض مملوكة والا اي وكانت
مملوكة فلمالكها اي الباقي بعد الخمس لمالك الارض لان البدلة ظاهرا او باطنا وما اي المعدن
الذي وجده الحربي في دارنا فكله فيء كما قررناه آنفا وان وجده المسلم او الذمي المعدن
ولو قيدها على مسئلة الحربي لكان مناسبا في داره وما في حكمها كالمنزل والحانوت
لا خمس فيه عند الامام خلافا لهما لاطلاق قوله صلى الله تعالى عليه وسلم وفي الركاز الخمس كالكنز
وفي ارضه المملوكة وقيد بها لان في الارض المباحة يجب اتفاقا وقال الشافعي
لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط الحول في قول روايتان
ففي الاصل لا شيء فيه وفي الجامع خمس والفرق على هذه الرواية بين الارض والدار ان الارض
لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك
خالية عنها وان وجد كنز اي فيه علامة الاسلام مثل آية او كلمة الشهادة او اسم الملك الاسلامي
فهو كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها ان شاء الله تعالى وما فيه علامة الكفر مثل الصنم
او اسامي ملوكهم المعروفين خمس يقال خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب
والخمس بضمتين وقد تسكن الميم وهنا بتخفيف الميم لانه متعد فجاز بناء للمفعول منه وباقيه
له اي للواجد سوى الحربي المستأمن ان كانت ارضه اي الارض التي وجد فيها الكنز غير مملوكة
كالجبل والمفازة ونحوها وان كانت مملوكة فكذلك عند ابي يوسف اي الخمس فيه والباقي
للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد واختيار المص قول ابي يوسف
لكن في مختصر الوقاية وغيره خلافه فتتبع وعندهما فيه لمن ملكها اول الفتح اي حين فتح اهل الاسلام
تلك البلدة ان علم وان لم يوجد فلورثته ثم وثم ان عرفوا لان المختط له ملك الارض باطنا في
فيملك ظاهرها وباطنها والمشتري ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فيبقى

فيبقى الكنز على ملك صاحب الخطة والا اي وان لم يعلم فلاقصى مالك عرف مالك
لها في الاسلام وهو اختيار شمس الائمة وقال ابو الليث يوضع في بيت المال وهو الاوجه
وهذا اذا انقصا وعلم انه كنز فلو قال صاحبه انا وضعته فالقول له لانه في يده كما في الزاهدي و
وما اشتبه ضربه عليهم بان خلا عن العلامة يجعل كافريا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل
اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في صحرائهم ركازا اي
معدن ذهب ونحوه في ارض غير مملوكة لاحد كالمفازة فان الركاز اسم للمعدن حقيقة وللكنز
مجازا فلا ينبغي ان يراد به الكنز كما في القهستاني لكن يدفعه ما نقلناه آنفا عن الفتح بتمامه
فكله له اي للمستأمن لانه ليس في يد احد فلا يكون غدرا وفيه اشعار بانه لو دخل متلصص حكمهم
ووجد في صحرائهم ركازا فكله بالطريق الاولى لانه غير مجاهر ولم يأخذه قهرا او غلبة وان وجده
اي وجد ذلك المستأمن ركازا في دار منها اي من دار الحرب رده على مالكها اي الدار و
وكذا في ارض مملوكة في دار الحرب حذرا عن الغدر والخيانة ولم يرده واخرجه الى دارنا كان له
ملكا له ملكا خبيثا كما في التحفة وهذا قول الطرفين واما عند ابي يوسف فيخمس مع انما استند
الوجدان الى المستأمن لانه لو وجده متلصص فخموله وان وجد مبني للمفعول ولا يرجع
ضمير للمستأمن المذكور ركاز متاعهم اي رحل جمع فوقية دار الحرب ووجد ركازا متاعهم
اي ما يتمتع وينتفع به مثل الاواني ومثل الثياب في ارض منها اي من دار الحرب غير مملوكة
فيخمس ليفيد الحكم بالاولوية في المملوكة لكون المأخوذ غنيمة خمس وباقيه له وبهذا التحقيق
اندفع ما قال صاحب الدرر على الوقاية وصاحب الفوائد على المص وكذا اظهر فساد ما قيل
وهذه المسئلة وان فهمت مما سبق الآن ذكرها تبعا للهداية واما قول الباقاني بارجاع ضمير
منها على ارض خراجية وعشرية في ارضنا فبعيد غاية البعد على ان هذه المسئلة تبقى شيء
هذه الصورة فتتبع فانه من مزالق الاقدام ولا خمس في فيروزج وهو معرب پيروزه
وزبرجد وكذا في الياقوت والزمرد ونحوها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا خمس في الحجر وجد في
الجبل فيه مبالجبل لانه لا يخمس ما وجد في خزائن الكفار ويخمس زيبق عند قول الامام آخرا الزيبق
بكسر الباء وبعدها ياء ساكنة وهو معرب بالهمزة ولا يخمس لؤلؤ وهو جوهر مضيء يخلقه الله تعالى
من مطر الربيع الواقع في الصدف وقيل انه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ
فيه وعنبر عند الطرفين وعن محمد انه في البحر بمنزلة الحشيش في البر وقيل صمغ شجر وقيل زبد البحر وقيل
خثي البقر البحري وقيل روث بحره وقيل دابة قال ابن سينا الحق بعيد والحق انه ما يخرج
من عين في البحر ويطفو ويرمى بالساحل كما في القهستاني وكذا لا شيء فيما استخرج من البحر

ولو ذهبا او فضة لان حق البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة فلا يكون فيه الخمس
وعند ابي يوسف بالعكس اي لا خمس في زيبق ويخمس لؤلؤ وعنبر عنده في الاصح باب
زكوة الخارج وجه تاخيره ان الزكوة عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة
والعبادة المحضة مقدمة وسمي بالزكوة مع ان الماخوذ ليس بمقدار الزكوة بل العشر لان
يصرف مصارف الزكوة فسمي بها وعلى هذا لا حاجة الى ما قيل تسمية زكوة على قولهما لاشتراطهما
النصاب والبقاء بخلاف قوله بتة فيما سقته السماء اي المطر او سقي سيحا السيح بفتح
السين وسكون الياء الماء الجاري كالانهار والاودية في اكثر السنة فان سقاه في
النصف والاقل ففيه الخراج نصف العشر كما في الاختيار او ما اخذ من ثمر جبل العشر
مبتداء والظرف المقدم خبر وان حماه الامام لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا شيء فيه لانه
باق على الاباحة وان لم يحمه الامام فلا شيء فيه كالصيد كما في الجامع الصغير قل او كثر بلا شرط
نصاب ولا شرط بقاء حتى يجب في الخضروات عند الامام وعندهما انما يجب العشر
فيما يبقى سنة بلا معالجة كثيرة فلا شيء في مثل الخوخ والكمثرى والتفاح والمشمش والثوم
والبصل وان كان مما يبقى فان كان مما يوسق كالتمر والعنب والرمان والعناب
واليابس والحنطة والشعير فلا شيء فيه الا اذا بلغ خمسة اوسق فصار الخلاف في موضعين
لهما في الاول قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وفي الثاني
ليس في الخضروات وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض
والحديث فيما سقت السماء العشر وتاويل مرويهما ان المنفي زكوة التجارة لانهم كانوا
يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولهذا لم يقل فيما دون
خمسة اوسق عشر وحديث الخضروات اسناده ليس بصحيح كما قال الترمذي
والوسق بفتح الواو ويروى بكسرها حمل البعير ستون صاعا بصاع رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم فخمسة اوسق الف ومائتا من لان كل صاع اربعة امناء وقال شمس
الائمة الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلثمائة من كما في العناية
وان كان مما يبقى ولا يوسق كالقطن والزعفران والسكر فاذا بلغت قيمته اي قيمة ما لا يوسق
خمسة اوسق من ادنى ما يوسق من نحو الدخن يجب العشر عند ابي يوسف لانه لا يمكن
التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة كما في عروض التجارة واعتبر ادناه لنفع الفقير وعند محمد يجب العشر
فيما لا يوسق اذا بلغ خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه لان التقدير بالوسق فيما يوسق
كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان

فكان الوسق اقصى ما يقدر به بيانه كما في العناية فاعتبر في القطن خمسة احمال
وفي الزعفران خمسة امناء لان ذلك اعلى ما يقدر به كل منهما لان اقصى ما يقدر به القطن
الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامناء ثم بالاحمال وفي الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات
ثم بالاساتير ثم بالامناء والحمل ثلثمائة من والمن رطلان والرطل مائة وثلثون درهما و
عشرون الاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة
اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدي
من كل نوع حصته وعنه ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير يضم والا فلا كما
في المحيط ولا شيء في حطب وقصب فارسي وحشيش لانه لا يقصد بها استغلال الارض
غالبا فلو اتخذها مشجرة او مقصبة او منبتا للحشيش ففيه العشر وقيد بالفارسي لان
قصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر وسمي بالذريرة لانها تجعل ذرة وتلقى في الدواء
واجوده الياقوتي اللون وهو من افضل الادوية طرق النار مع دهن ورد وخل وينفع من
اورام المعدة او الكبد مع العسل ومن الاستسقاء ضمادا ولا شيء في تبن وسعف بفتحتين
ورق نخل وكذا كل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثاء وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ
والقطران لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في الزيتون والعصفر والكتان وبزره ولا
ولا شيء في الاشنان والخطمى وبزره ويجب فيما سقي الخارج اكثر الحول او نصفه نظرا للفقراء عند الامام
كما في الكافي لكن قال شمس الائمة السرخسي هذا ليس بقوي لان الشرع اوجب الخمس في الغنائم
والمؤنة فيها اكثر منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي وفي العناية وجوب ثلثة ارباع
العشر وعندهما لا بد ان يكون المسقي بغرب او دالية مما يبقى سنة ويكون خمسة اوسق
بغرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة الدلو العظيم يديره البقر او دالية دولاب يديره
البقر وفي المغرب ما يديره البقر من جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة
كبيرة او سانية هي الناقة التي يستقى عليها نصف العشر قبل رفع مؤن الزرع بضم الميم
وفتح الهمزة جمع المؤنة وهي الثقل والمعنى بلا اخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكري
الانهار وغيرها مما يحتاج اليه في الزرع لاطلاق قوله صلى الله تعالى عليه وسلم فيما سقته
السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر ولانه صلى الله تعالى عليه وسلم حكم بتفاوت
الواجب بتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها هذا قيد لمجموع العشر ونصفه كما لا يخفى وفي الخلاصة
ولو جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له جاز عند ابي يوسف
وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج وقال محمد لا يجب في العسل العشر قل او كثر عند الامام

خلافا للثلاثة فيه وفي قول الطحاوي ومالك قال ساه علے الابريسم قلنا العسل منصوص ولانه
يتناول الثمار والانوار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز فانه يتناول
الاوراق ولا عشر فيها كما في الكافي لكن في قوله وفيهما العشر كلام لانه لا عشر في الانوار
وكذا في قوله يتولد منهما نظر يتدبر اذا اخذ من جبل عشري احترازا عما في الظاهرة انه لا شيء في
جبل في رواية او ارض عشرية لا خراجية اذ لا شيء فيها لئلا يجتمع العشر والخراج في ارض واحدة
وعند محمد لو ابلغ خمسة افراق يجب العشر لانه اعلى ما يقدر به العسل الفرق والفرق ستة
وثلثون رطلا قال المطرزي الفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا وقال الازهري والمحدثون
على السكون وكلام العرب على التحريك وعند ابي يوسف اذا بلغ عشر قرب كل قربة خمسون
منا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من كل عشر قرب قربة وعنه انه يعتبر القيمة كما هو اصله وعنه خمسة
امناء كما في الهداية ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي عند الشيخين وعند محمد عشر واحد
ان كان اشتراها من مسلم لان وظيفة الارض لا تتغير بتغير المالك عنده ولو اشتراها منه
اي من التغلبي ذمي اخذ منه اي من الذمي العشر المضعف كما كان التضعيف اصليا او حادثا بان
اشتريها من مسلم تغلبي وكذا لو اشتراها منه مسلم او اسلم هو اي التغلبي فانه يؤخذ منه
العشران لان التضعيف صار وظيفة الارض فيبقى بعد اسلامه كالخراج خلافا لابي يوسف
اي رد الواجب في المسئلتين الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر وقيل محمد
معه والاصح انه مع الامام في بقاء التضعيف الاصلي لا التضعيف الحادث لانه لا يتصور عند
محمد في الصحيح كما في الكافي وعلى المرأة والصبي منهم اي من بني تغلب ما على الرجل منهم وهو
العشر المضاعف في العشرية والخراج في الخراجية ولو اشترى ذمي غير تغلبي عشرية مسلم
وقبضها بلا مانع كما في الهداية فعليه الخراج عند الامام لان في العشر معنى العبادة
والكفر ينافيها والاوجه للتضعيف بخلاف الخراج لانه عقوبة وعند ابي يوسف يؤخذ
العشر مضاعفا ويصرف مصرف الخراج وعند محمد تبقى على حالها لانه صار مؤنة لها
فلا تتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج
كما في الهداية وان اخذها اي الارض منه اي من الذمي مسلم بشفعة او ردت على البائع
لفساد البيع عاد العشر قال صاحب الدرر يجب العشر على مسلم اخذها منه
بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء ومتعلق
بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم بالشفعة او ردت
عليه بفساد البيع او بخيار تعاود عشرية كما كانت انتهى لكن الاولى ان يقول متعلق

متعلق بقوله او العيب لانه يستلزم اشتراط القضاء بجميعها ولا يشترط الا في العيب
لان الرد بالعيب كان فسخا اذا كان بالقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ فاذا كان
بغير قضاء كان اقالة وهو بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمي فتنتقل اليه بما فيها
من الوظيفة وفي دار جعلت بستانا اي البستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل
متفرقة واشجار ولو لم يجعلها بستانا بل بقاها دارا ولكن فيها نخيل لا شيء فيها سواء كان
مسلما او ذميا خراج ان كانت الدار لذمي سواء سقاه بماء الخراج او العشر لان الخراج
اليق بالذمي وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد عشرا
واحدا وعند ابي يوسف عشرين كما في الهداية وان سقاها بماء العشر فعشر ولو
ان المسلم والذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والذمي
احق بالخراج كما في المعراج واستشكل في ايجاب الخراج على المسلم ابتداء حتى قال
السرخسي ان عليه العشر بكل حال لكن يمكن ان يجاب بان الممنوع وضع الخراج عليه
جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء الخراج كما في البحر ولا شيء في
ولو لذمي لان عمر رضي الله عنه قال لا مكس اي عشر في ماء السماء اي ماء الانهار والبحار الواقعة
في ارض عشرية وماء البئر المحفورة فيها والعين الواقعة فيها عشري اي منسوب
الى العشر فانه حصل منه فما كان منها في ارض خراجية فخراجي فلو انقطع عن الارض
الخراجية ماء الخراج ثم سقيت بماء العشر صارت عشرية ولو انعكس صارت
خراجية كما في القهستاني وماء انهار جمع نهر بالسكون او الفتح مجرى الماء حفرها من مال
الخراج العجم اسم جمع واللام للعهد اي بعض ملوكهم كبشداديان وكيانيان واشكانيان
واخرهم يزدجرد خراجي اي منسوب الى الخراج وان كان اصل حفرها من مال وفيه خلاف
كنهر الملك وكذا ماء بئر حفرت فيها وعين تظهر فيها وكذا اي خراجي ماء سيحون نهر خجند او الترك
او الهند وماء جيحون نهر بلخ او ترمذ وماء دجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة او العراق وكذا
النيل عن ابي هريرة رضي الله عنه سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة
عند ابي يوسف لانه تتخذ عليها القناطر من السفن وهو يد عليها خلافا لمحمد فان هذه
الانهار عشرية عنده لانه لا يحميها احد واتخاذ القناطر عليها نادر فصارت كالبحار
والحاصل ان الماء الخراجي هو الماء الذي كان في ايدي الكفرة ثم صار في ايدي المسلمين
سواء اقر اهله عليه اولا والعشري ما عدا ذلك وليس في عين قير وهو الزفت والقار
لغة فيه او نفط بالفتح والكسر وهو افصح دهن يعلو الماء وكذا الملح في ارض عشر شيء

مطلقا سواء كان العين في ارض عشرية او خراجية لانهما ليسا من انزال الارض وانما هما
عينان فوارتان كعين الماء وان كانت عين قير ونفط في ارض خراج ففي حريمها
الصالح للزراعة الخراج فيه يكون الحريم الصالح من ارض الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة
حتى لو كان الحريم عشريا وزرع وجب العشر فيما يخرج وان لم يزرعه لا شيء عليه
لا فيها اي عين قير او نفط هذا احتراز عما قيل في هاتين العينين ايضا خراج بان تمسح
العين ايضا تبعا اذا كان حريمها يصلح للزراعة وهو اختيار بعض المشايخ وبهذا
ظهر ضعف ما قيل وفي بعض نسخ المتن لم يذكر قوله لا فيها وهو انسب اذ لا حاجة
اليه ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة لقوله صلى الله تعالى عليه لا يجتمع في ارض مسلم
عشر وخراج وعند الشافعي يجتمع فيؤخذ من الخارج عشر ومن الارض خراج وما في المحيط
يؤخذ العشر عند ظهور الثمر عند الامام وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند
استحكامه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف ولا يحل لصاحب الارض
اكل غلتها قبل اداء خراجها الا في الخانية في موضع آخر منها ولا يأكل من طعام العشر
حتى يؤدي العشر وان اكل ضمن ومن عليه عشر او خراج ومات اخذ من تركته
وفي رواية عن الامام يسقط ذلك بالموت ومن عليه خراج اذا منع الخراج سنين لا يؤخذ
لما مضى في قول الامام لكن الفتوى اليوم خلافه لو ادركت الغلة كان للسلطان حبسها
حتى يستوفي الخراج باب في بيان احكام المصرف لما ذكر ابواب الزكوة على تعدادها
فلا بد له من المصارف والمصرف في اللغة المعدل اطلقه ليتناول الزكوة والعشر واهل
في هذا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية انما لحصر الشيء في الحكم كقولك انما زيد المنطلق
ولحصر الحكم في الشيء انما المنطلق زيد لان كلمة ان للاثبات وما للنفي فيقتضي قصر جنس الصدقات
على الاصناف المعدودة وانها مختصة بها لا تتجاوزها الى غيرها كانه قيل انما هي لهم
لا لغيرهم وعدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة ليؤذن انهم ارسخ في استحقاق التصدق
عليهم ممن سبق ذكره لان في للوعاء وتكرير في في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل يؤذن
بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين كما في الكشاف ثم المذكور ثمانية
اصناف وقد سقطت منهم المؤلفة قلوبهم وجه السقوط بين في المطولات
فليراجع هو اي المصرف الفقير وهو من له شيء دون نصاب فيجوز الدفع له ولو كان
صحيحا مكتسبا كما في الغاية وقال الشافعي لا يجوز دفع الزكوة الى الفقير المكتسب و
المعراج فيه انه لا يطيب الاخذ لانه لا يلزم من جواز الدفع جواز الاخذ كظن الغني فقيرا ليس

ليس بمديان في اكثر المعتبرات جواز اخذها لمن ملك اقل من نصاب كما يجوز دفعها
لكن عدم الاخذ اولى لمن له سداد من عيش كما في البحر والمسكين مفعيل بكسر الميم وفتحها في لغة
بني اسد من السكون لانه يسكن قلبه عند ان سئل ثم فسر معناه الشرعي والعرفي فقال من
لا شيء له وهو اسوء حالا من الفقير عندنا وقال الشافعي اما الفقير الذي كانت حلوبة وفق العيال
فلم يترك له سبد سماه فقيرا وله حلوبة وقيل بالعكس يعني الفقير من لا شيء له والمسكين هو من له شيء
دون نصاب وهو مذهب الشافعي ورواية عن الامام ولكل وجه لكن الاول هو الاصح وهو المذكور
ولا خلاف في انهما صنفان هو الصحيح لان العطف في الآية يقتضي المغايرة وعن ابي يوسف
انهما صنف واحد وتظهر ثمرته في لو وقف او وصية لا في الزكوة والعامل هو الذي يبعثه
الامام لجباية الصدقات عبر بالعامل دون العاشر ليشمل الساعي يعطى بقدر عمله ما يكفيه
واعوانه بالوسط مدة ذهابهم وايابهم غير مقدر بالثمن فان استغرقت كفايته الزكوة فلا يزاد
على النصف لان التنصيف عين الانصاف ولو هلك ما جمعه لا يستحق شيئا وقال الشافعي
هو مقدر بالثمن ولو كان غنيا لا هاشميا لما فيه شبهة الصدقة والاجرة ولو استعمل فيها
الهاشمي ورزق من غير الزكوة لا بأس به وجوز الطحاوي ان يكون الهاشمي عاملا وانما حلت
للغني مع حرمة الصدقة عليه لانه فرغ نفسه لهذا العمل فيستحق كفايته في مالهم وهذا التعليل
يقوي ما نسب الى بعض الفتاوى من ان طالب العلم يجوز له ان يأخذ مال الزكوة وان
كان غنيا اذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لكونه عاجزا عن الكسب والحاجة داعية
الى ما لا بد منه كالقاضي والمفتي ويعطى للفقراء من وجه لان يده كايديهم بعد الوجوب فا
فاستوجب اجرا عليهم فصار كاستحقاق صدقة من وجه واجرة من وجه والمكاتب عطف
على الفقير اي مكاتب غيره ولو لمولاه غنيا هو الصحيح وقالا لا يجوز دفعها الى مكاتب هاشمي لكن
الاختيار يعان في فك رقبته يعني به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد
بقوله تعالى وفي الرقاب والمديون والمراد من عليه دين من اي جهة كان ولا يجد قضاءه
وتقديمه على الفقير اولى من حيث انه اولى منه بالدفع كما في القهستاني لكن وجه التقديم موافقة
للنظم الكريم تدبر وهو المراد بالغارمين والغرامة في اصل اللغة اللزوم وقال الشافعي الغارم
من تحمل الغرامة في اصلاح ذات البين لا يملك نصابا فاضلا عن دينه اي عما يحتاج اليه
فيه خلل لانه من هو مصرف بلا خلاف من مديون ملك قوت شهر يساوي قيمته نصابا
فاضلا عن دينه كما في القهستاني وهو في الاصلاح لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك
النصاب لا يكون الا كذلك لكن النصاب في اللغة مائتا درهم مطلقا ولهذا احتيج الى تدبر

ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك
النصاب الا الى طالب العلم
والغازي والمنقطع من
الحاج لقوله عليه السلام
يجوز دفع الزكوة
لطالب العلم
وان كان له
نفقة
اربعين
سنة
منه

ومنقطع الغزاة اى الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الاسلام لفقرهم فتحل لهم الصدقة وان كانوا
كاسبين اذ الكسب يقعدهم عن الجهاد كما فى القوهستانى عند ابى يوسف وفى رواية عن
محمد وهو الصحيح وهو المراد بقوله سبيل الله ومنقطع الحج عند محمد ان كان المنقطع فقيرا فان قيل
هذا مكرر لانه اما ان يكون له فى وطنه مال اولا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير
اجيب بانه فقير الا انه زاد عليه بالانقطاع فى عبادة الله فكان مغايرا للفقير المطلق الخالى
عن هذه القيد وفى الفتح ولا يشكل ان الخلاف فيه لا يوجب خلافا فى الحكم للاتفاق على انه
يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع الحاج انفقا ومن له مال فى وطنه
لا معه وهو المراد من ابن السبيل فكل من يكون مسافرا على الطريق يسمى ابن السبيل كما يسمى
ابن الفقير للفقير كما فى المبسوط والاولى ان يستقرض عليه ان قدر عليه فى بلده والحق به كل
من هو غائب عن ماله وان كان فى بلده ولا يلزم ان يتصدق بما فضل فى يده عند قدرته على
كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز كما فى الفتح ويجوز دفعها اى الزكوة الى كلهم اى الى جميع
الاصناف السبعة والى بعضهم ولو شخصا واحدا من اى صنف كان عندنا لان المراد
من الاية بيان الاصناف التى يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع لهم كما فى عامة المعتبرات وبهذا
ظهر قصور عبارة الكنز لانه قال فيدفع الى كلهم او الى صنف تدبر وقال الشافعى لا يجوز الا ان
يصرف الى ثلث من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق واقل الجمع على حالها
فان حقيقة اللام الاختصاص الذى هو المعنى الكلى الثابت فى ضمن الخصوصيات من الملك
والاستحقاق وقد يكون مجرد اختصاص الاضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة
منصرفة الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم جميعا اخص بها
كلها وهذا لا يقتضى لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل صنف غير انه استحال
ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع اعم من ان يكون كل صدقة
صدقة لكل فرد فرد لو امكن او كل صدقة جزئية لطائفة او لواحد كما فى الفتح فان
صدر الشريعة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا على
الاستغراق يراد بها الجنس وتبطل الجمعية كما فى قوله تعالى لا يحل لك النساء
من بعد وهنا لا يراد العهد لانه لا قرينة للعهد فى الاية والاستغراق لانه لو اريد هذا
فلا بد ان يراد ان جميع الصدقات التى فى الدنيا لجميع الفقراء الى آخره فيجوز
ان يحرم واحد وليس هذا فى وسع احد انتهى واعترض صاحب الفرائد فقال لا يجب
ان يحمل كلمة على الاستغراق الحقيقى بل على الاستغراق العرفى على طريقة جمع الامير الصناعة

الصناعة اى بلده وعدم كونه فى وسع احد غير مسلم لانه يمكن فيه ان تقدير الكلام ان جميع
الصدقات التى فى البلد لجميع الفقراء فيه ايضا فيلزم هذا المحذور خصوصا فى
البلد الكبير تدبر ولا تدفع الزكوة لبناء مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا
بناء القناطر واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وان
اريد الصرف الى هذه الوجوه صرف الى الفقير ثم يامر بالصرف اليها فيثاب المزكى والفقير
ولا يصرف الى مجنون وصبى غير مراهق الا اذا قبض لهما من يجوز قبضه له كالاب والوصى
ويصرف الى مراهق يعقل الاخذ كما فى المحيط ولو القى رجل من فى عياله ناويا الزكوة او الفطرة
جاز عند ابى يوسف خلافا لمحمد وعليه الفتوى كما فى القوهستانى او تكفين ميت لعدم
التمليك او قضاء دينه اى الميت الفقير بامره او بغير امره لان قضاء دين الغير لا يقتضى
منه بخلاف دين الحى بامره ان كان فقيرا كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل
فى قبض الصدقة او ثمن قن يعتق اى لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك ولا
ولا تدفع الى ذمى لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها فى فقرائهم
وضمير الجمع للمسلمين لوجوب الزكوة عليهم ولا يلزم زيادة على النص وهو قوله انما الصدقات
للفقراء بخبر الواحد لان هذا الحديث مشهور ولئن كان خبر واحد فالعام خاص منه
اخرج الفقير بالاجماع مستندين بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فجاز تخصيصه
بعده بخبر الواحد كما حقق فى موضعه وكذا لا يصرف الى المرتد وينبغى ان يصرف الى من بغير
من المبتدعة كما فى القوهستانى وقال زفر الاسلام ليس بشرط وصح غيرها من قبيل الاستخدام
اى غير الزكوة من الفطرة والكفارات والنذر والتطوع الى الذمى وقال الشافعى لا يجوز وهو رواية عن
ابى يوسف ولو قال وغير العشر والخراج لكان اولى لانهما لا يدفعان ايضا تدبر ولا تدفع
الى غنى خلافا للشافعى فى اغنياء الغزاة اذا لم يكن لهم شئ فى الديوان ولم ياخذوا من
الفئ يملك نصابا من اى مال كان سواء كان من النقود والسوائم والعروض وهو
فاضل عن حوائجه الاصلية كالدين فى النقود والاحتياج فى الاستعمال فى امر المعاش
فى غيرها بلا اشتراط النماء حتى لو كان له كتب مكررة تجب احد منها من النصاب ولو كان
له دار ان يسكن فى احديهما ولا يسكن فى الاخرى تعتبر قيمة الثانية سواء يوجرها او لا
وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لا تعتبر قيمتها كما فى العناية
وابن الملك والظاهر ان من يملك نصابا ثمنه خمس من الابل يجوز دفع الزكوة
له سواء كانت تساوى مائتى درهم او لا كما فى البحر والمنح لكن ليس للمزكى الا ان قول العناية

وفيه ان الاستخدام لم ان المرجع بجميع الغير هو الزكوة خاصة وبالغير هو الزكوة والعشر والخراج

وجه التدبر ان قوله وصح غيرها ان حمل على الاستخدام كما بين الحاكم فلا يلزم ان يقيد بالعشر والخراج

سواء كان الخ مفيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض او السوائم لان
العروض ليس نصابها الا ما تبلغ قيمتها مائتي درهم وقد قال المرغيناني اذا كان له
خمس من الابل سائمة قيمتها اقل من مائتي درهم تحل له الزكوة ويجب عليه شاة وفي الجوهرة
الغني هو من يملك نصابا من النقدين او ما قيمته نصاب وفي القهستاني الفقير من
دون نصاب اي غير ما يبلغ نصابا قدر مائتي درهم او قيمتها وبهذا ظهر ان المعتبر نصاب
النقد من اي مال كان بلغ نصابا اي من جنسه او لم يبلغ كما في النظم الوهبانية وشرحه
وفي شرحه لابن الشحنة وفي السراج الوهاج وقد نص على اعتبار القيمة في اكثر المعتبرات
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني قيل وما الغني يا رسول الله قال له مائتا
درهم والعجب ان صاحب البحر ذكر في الاشباه خلافه فليتأمل وفي المحيط الغني ثلثة انواع غني
يوجب الزكوة وهو ملك نصاب حولي تام وغني يحرم الصدقة ويوجب صدقة
الفطر والاضحية وهو ملك ما يبلغ قيمته نصابا وغني يحرم السؤال دون الصدقة وهو ان
يكون له قوت يومه وما يستر عورته او عبدا اي لغني لان الملك يقع لمولاه وكذا المدبر وام
الولد والمراد بالعبد الغير المديون المستغرق ما في يده ورقبته ولو كان جاز دفعها عند
الامام خلافا لهما او طفله لانه يعد غنيا بغنا ابيه عرفا ولا يخفى ان في الاضافة اشارة
الى جواز الصرف الى طفل الفقير بخلاف ولده الكبير وان كانت نفقته على الاب الغني لانه لا يعد
غنيا بغناه وامراته ان كانا فقيرين فيجوز الدفع لهما وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يجوز
دفعها الى امراة الغني كابنه ولا تدفع الى هاشمي من آل علي او عباس او جعفر او عقيل
العين او الحارث بن عبد المطلب ولو كان عاملا عليها اي على الزكوة لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد والعباس والحارث
ابنا عبد المطلب وعلي وجعفر وعقيل اولاد ابي طالب رضي الله عنهم وفائدة التخصيص
بهؤلاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من بني هاشم كذرية ابي لهب كما في الجوهرة وهو ظاهر الرواية
وروى ابو عصمة عن الامام انه يجوز الدفع لبني هاشم في زمانه لان عوضها وهو خمس الخمس لم يصل
اليهم وروي ان الهاشمي يجوز له دفع زكوته الى هاشمي مثله قيل بخلاف التطوع يعني اختلفوا فيما
يمنع قال بعضهم من الصدقات الواجبة كالزكوة والنذر والكفارات واما التطوعات
فيجوز صرفها اليهم وفي النهاية نقلا عن العتابية اما جواز النفل فبالاجماع وتبعه صاحب المعراج
واختاره في المحيط مقتصرا وعزاه الى النوادر ومشى عليه الاقطع واختاره في غاية البيان
وكان هو المذهب كما في البحر وجزم به صاحب الدرر ولم يحك خلافا ولم يشعر به لكن اثبت شارح

الشارح الزيلعي الخلاف في التطوع على وجه يشعر بترجيح الحرمة وقواه المحقق في
الفتح من جهة الدليل لاطلاقه ولهذا اورد المصنف بصيغة التمريض وعن الامام لا بأس
في صرف الكل اليهم وعنه جواز دفع الزكوة اليهم وفي الاثار محمد عن الامام روايتان وبالجواز
نأخذ لان الحرمة مخصوصة بزمانه صلى الله تعالى عليه وسلم وقد سوى صاحب الكافي
بين التطوع والوقف وقيده في بعض المعتبرات بما اذا سماهم في الوقف يجوز اما اذا
لم يسمهم فلا فانها صدقة واجبة ومواليهم اي معتق بني هاشم مثلهم اي مثل
بني هاشم في عدم جواز دفعها اليهم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم موالي القوم منهم
ولا يدفع المزكي زكوته الى اصله وان علا او فرعه وان سفل سواء كان بالنكاح او السفاح
لان المنافع بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال او الى زوجته بالاتفاق وكذا لا تدفع
المراة الى زوجها ولو معتدة من بائن او ثلث عند الامام خلافا لهما لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم لك اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامراة ابن مسعود وقد سألته عن التصدق
قلنا هو محمول على النافلة لاشتراك في المنافع ولا الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده
لان كسبهم للسيد وله حق في كسب مكاتبه حتى لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج
جارية نفسه كما في الجوهرة وكذا عبده المعتق بعضه لانه بمنزلة المكاتب لوجوب
السعاية عليه فيما بقي لتجزي الاعتاق عند الامام خلافا لهما لعدم تجزي الاعتاق
عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله فيه حر فيجوز الدفع اليه هذا اذا كان العبد
كله لمعتق البعض فلو بين اثنين فاعتق احد حصته وهو معسر واختار الساكت
الاستسعاء فللمعتق الدفع لانه مكاتب لشريكه وليس للساكت الدفع لانه مكاتبه
وان كان المعتق موسرا واختار الساكت تضمينه فللساكت الدفع لانه اجنبي عنه
وليس للمعتق الدفع اذا اختار استسعاءه لانه مكاتبه لانه بالضمان يتخير بين اعتاق
الباقي او الاستسعاء كما في المنح ولو دفع المزكي الى من ظنه مصرفا فبان انه غني او هاشمي
على الصحيح عند الامام او كافر والمراد بالكافر ما كان ذميا اما لو ظهر حربيا او مستأمنا
لا يجوز كما في الجوهرة والبحر او ابوه او ابنه اجزأه عند الطرفين خلافا لابي يوسف لان
خطأه ظهر بيقين فصار كما لو توضأ بماء ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه
ادى باجتهاده فيصح وان اخطأ كالصلوة عند اشتباه القبلة وهذا اذا تحرى
اما اذا شك فلم يتحر فظن انه ليس بمصرف فلم يجزئه ولو علم انه فقير اجزأه على الصحيح ولو
ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يجزئ لانه لم يخرج عن ملكه خروجا صحيحا وهذا بالاجماع كما في

الاخبث رو ندب دفع مقدار ما يغني المدفوع اليه عن السؤال يومه اي يوم الدفع ولو اطلق
لكان اخصر لان في ذلك صيانة عن ذل السؤال لكن قيده به لان الاغناء مطلق
مكروه وكره دفع نصاب او اكثر ولو ترك او اكثر لكان اخصر لانه قد حصلت بدونه الكراهة
الى فقير غير مديون فان كان عليه دين يجوز ان يعطيه قدر ما يقضي دينه وزيادة دينه دون
مائتين وكذا اذا كان له عيال لا باس بان يعطي قدر ما لو قسم ما دفع اليه يكون نصيب كل واحد
اقل من النصاب وفي الفتح والاوجه ان ينظر الى ما يقتضيه الحال في كل فقير من عيال
وحاجة اخرى كدين وثوب وكراء منزل ونحو ذلك قال النبي صلى الله تعالى عليه
اذا تصدق فتهم فاغنوهم ولهذا قالوا من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا
ففرقها فقد قصر في امر الصدقة وكره نقلها اي الزكوة بعد تمام الحول من بلد الى بلد آخر غير
الذي فيه المال وان كان المزكي في بلد والمال في بلد آخر فالمعتبر مكان المال لا المالك بخلاف
صدقة الفطر حيث يعتبر عند محمد مكان المؤدي وهو الاصح خلافا لابي يوسف الا ان ينقلها
الى قريبه اي المزكي فلا يكره لانه من الصلة قال ابو حفص الكبير لا يقبل صدقة وقرابته محاويج
حتى يبدا بهم قالوا الافضل صرف الصدقة الى اخوته ذكورا او اناثا ثم الى اولادهم ثم الى اعمامه
ثم الى اولادهم نازلين ثم الى اخواله ثم الى ذوي الارحام ثم الى جيرانه ثم الى اهل
مصره والمراد من ذوي الارحام بعد ذكر اخواله ذو رحم ابعد مما ذكر قبلها او شخص احوج من
اهل بلده فلا يكره لما فيه من دفع شدة الحاجة بذا اذا لم يكن فقراء غير البلدة اورع او انفع بتعليم الشرائع
وتعلمها والافلا كره ولو مكث مسلم في دار الحرب سنين بامان فعليه الزكوة في ماله ينبغي
باداءها الى من يسكن دار الاسلام وان وجد مصرفا في دار الحرب ولا يسال من له قوت
يومه من الغداء والعشاء ويجوز معه لسؤال الجبة والكساء عند الاحتياج **باب صدقة**

الفطر من قبيل اضافة الحكم الى شرط كما في حجة الاسلام وهي مجاز والحقيقة اضافة
الحكم الى حكمه كما في الحج البيت ومناسبتها للزكوة انها عبادة مالية والتقديم على الصوم مع انه
المقصود هو المناسب لان في المبسوط الزكوة قال وتقديمها لثبوتها بالنص القاطع
فقدمت عليها وذكر في المبسوط عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعي اذ هي بعد
الصوم طبعا كما في الجوهرة والفطر لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التي هي
الخلقة وزنا ومعنى كما في اكثر الكتب لكن يجوز ان يكون من الفطر بمعنى الافطار لانه تجب في
هذا اليوم والصدقة تتعلق به هي واجبة وجوبا موسعا في العمر كالزكوة على
الصحيح كما في البحر معللا بان الامر بادائها مطلق عن الوقت فلا يضيق وقيل

وقيل مضيقا في يوم الفطر عينا الاول والوجوب المصطلح عليه عندنا وهو ما ثبت
بدليل فيه شبهة حتى لا يكفر جاحده قالوا في صدقة الفطر ثلثة اشياء قبول الصوم والفلاح
والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر وقال الشافعي هي فريضة على الحر
المسلم فتجب على المسافر ولا تجب على العبد بل على سيده ولا على الكافر فانه ليس من اهل
العبادة المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الاصلية فيعتبر ما زاد على الكفاية له ولعياله
وان لم يكن النصاب ناميا كدار لا تكون للسكنى ولا للتجارة ولو كان له دار واحدة
يسكنها وفضلت عن سكناه يعتبر الفاضل ان كانت قيمته نصابا وكذا ما فضل عن الثلثة
من الثياب للشتاء والصيف وعن فرسين للغازي وفرس لغيره وعن نسخة واحدة
من مصنف من كتب الفقه لاهلها واثنين من التفسير والحديث والواحد من المصاحف
وفي الخلاصة لو كانت له كتب ان كانت كتب الطب والنجوم والاداب يعتبر نصابا
ويخالف ما في الزكوة لان في هذه المسئلة روايتين فيختلفين في باب الزكوة على رواية وفي
باب الفطر على اخرى ولو كانت له دور وحوانيت للغلة وهي لا تكفي عياله فهو من
الفقراء على قول محمد خلافا لابي يوسف وعلى هذا الكرم والارض ولا يعتبر ما قيمته نصاب
من قوت شهر بلا خلاف عندنا وقال الشافعي تجب على كل من زيادة على قوت يومه
لنفسه وعياله وبه اي بهذا النصاب تحرم على مالكه الصدقة اي الزكوة والعشر والفطر
ونحوها وتجب الاضحية في ظاهر الرواية وكذا تجب عليه نفقة القريب عن نفسه متعلقة بواجبة
وان لم يصم لمانع لان السبب هو الراس ولولده الصغير الفقير فلو زوج ابنته الصغيرة من رجل
وسلمها اليه لم تجب عليه ولو كان آباؤه فعلى كل فطرة كاملة عند ابي يوسف وقال محمد عليهم
صدقة واحدة ولو كان احد الاباء موسرا دون الباقين فعليه صدقة تامة عندهما
واجب عليه فطرة ولد ولده في ظاهر الرواية وعبده للخدمة ولو كان العبد كافرا او ماذونا
او جانيا عمدا او خطاء وعند الشافعي لا لو كافرا وكذا مدبره وام ولده وكذا لو كان في يد غيره
باجارة او اعارة او وديعة او رهن لا عن زوجته عطف على نفسه خلافا للشافعي وولده
الكبير ولو في عياله في ظاهر الرواية لكن لو ادى عنهما بغير امرهما جاز ولا يؤدي بغير امر
الا بامره كما في المحيط ولا عن طفله الغني لانعدام المؤنة بل تجب من مال الطفل عند الشيخين
استحسانا خلافا لمحمد وزفر وهو القياس وعلى هذا الخلاف مماليكه وفي الخلاصة ان لم
... داود وصي الاب او الجد عندهما او وصي القاضي ولو لم يخرجها الولي او الوصي
... الاداء بعد بلوغه والمجنون كالطفل فيجب على الاب ان كان فقيرا وفي ماله ان كان

قوله فلو زوج ابنته الصغيرة هذا التفريع
انما يصح على قيد سقط من
القلم اي في عياله
كما هو كذلك في
جامع الرموز . . .

غنى عند الشيخين وقال محمد الامن ماله وعنه ان الكبير المجنون اذا بلغ مجنونا فطرته
على ابيه وان مفيقا ثم جن لا ولا مطالبة ولو بحي لعدم الولاية ولا عليه لفقره ولا عن عبيده
للتجارة للغنى اذ ينبئ يجب عليه لا عن نفسه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ادوا عمن تمونون
اذ الامر يقتضي ان يجب على المخاطب فيجب فطرته على المولى تجب زكوته عليه ايضا فلزم الثني
وعند الشافعي تجب الفطرة على العبد ثم يتحمله مولاه فلا غنى عنده ولا عن عبد ابق لعدم
الولاية والمؤنة الا بعد عوده لعود الولاية والمؤنة ولا عن عبد او عبيد مشتركة بين اثنين
عند الامام لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وقال لا باقي ولو اكتفى بالثانية عن الاول
لكان اولى انتهى لكن المص اغرو بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف كما هو داب المؤلفين ففيه خلاف
الائمة الثلثة عندهم يجب منها في القدر المشترك بقدر الملك من الانصباء وعندهما يجب
على كل واحد من الشريكين فطرة ما يخصه من الروس اي روس العبيد دون الاشقاص يعني لو كان
لهما عبد واحد لا يجب شيء ولو كان اثنين يجب على كل صدقة عبد واحد ولو كانوا ثلثة فكذا
ولا يجب عن الثالث شيء ولو كانوا اربعة يجب عليهم بالاجماع والصحيح انه على الاختلاف
كما في الكافي ولو بيع عبد بخيار والمراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رده بخيار عيب
او رؤية قبل القبض ففطرته على البايع اتفاقا وان رده بعد القبض فعلى المشتري فعلى
من يصير الملك له اي يتوقف وجوب صدقة الفطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما او لهما
واذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ
فعلى البايع عندنا وعند زفر على من له الخيار وعند الشافعي على من له الملك كالنفقة ولو كان
البيع باتا فلم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقته وان لم يقبضه
حتى هلك عند البايع لم تجب على واحد منهما اتفاقا وتجب الفطرة بطلوع اي بعد طلوع فجر
يوم الفطر اي وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر تعلق وجوب
الاداء بالشرط لا تعلقه بالسبب لان الفطر شرط والراس سبب والمعنى وقت الوجوب
ثبت بطلوع الفجر وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخر من رمضان فمن مات
قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب فطرته عندنا لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وصح تقديمها
على يوم الفطر لوجود السبب وهو الراس يموته ويلي عليه والوقت شرط وجوب الاداء
والتعجيل بعد سبب الوجوب جائز كما في الزكوة بلا فرق بين مدة ومدة ولو عشر سنين
او اكثر هذا هو الصحيح المختار كما في اكثر المعتبرات وقيل سنة او سنتين على الصحيح كما في
وقيل جاز ان تؤدى في رمضان وعليه الفتوى كما في الظهيرية وقيل في نصفه

والمراد منهما ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير او سويقه فكالشعير والاولى ان يراعي فيهما القدر والقيمة

وانما قيدنا بالبعد كما في القهستاني لان الطلوع سواء كان سببا او شرطا يقتضي تقدمه على المسبب او المشروط فاذا كان وجوب الاداء ملكو تلزم ان يكون السبب او الشرط مقدما فلا تجب صدقة الفطر فيما تقدم

وقيل في نصفه وقيل لا يجوز الا في العشر الاخير وقيل بيوم او يومين وقال الحسن لا يجوز
تعجيلها اصلا كالاضحية وندب اخراجها قبل صلوة العيد بعد الطلوع لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة وان اداها بعدها فهي صدقة
من الصدقات ويجب دفع فطرة كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقها بين اثنين او اكثر
لم يجز خلافا للكرخي وقال في المنح وهو المذهب والافضل ان يؤدي صدقة نفسه وعياله
الى واحد ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد ولكن بشرط عدم الوصول الى
النصاب ولا تسقط صدقة الفطر بالتاخير ولا يكره التاخير وان طال وكان مؤديا لا قاضيا
لكن فيه اساءة وعن الحسن تسقط بمضي يوم الفطر وعنه بصلوة العيد وهي اي الصدقة
الفطر نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او صاع من تمر او شعير لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او صاعا من شعير وبهذا احتج على الشافعي فانه قال في الكل صاع والزبيب كالبر وهو
رواية الجامع الصغير اذ كله يؤكل كبر وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام لانه يشبه
التمر من حيث المقصود وهو التفكه قيل والفتوى على قولهما لكن الاولى ان يراعي فيه القدر
والقيمة والصاع عند الطرفين ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي كل رطل عشرون استارا وهو ستة
دراهم ونصف فيكون الفا واربعين درهما وكان ذلك الصاع قد فقد فاخرجه الحجاج
والواجب علم صاع كما في النهاية من نحو عدس او مج بفتح الميم والجيم الماش وانما قدروه بهما لعدم
التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا او عظما فلا دخل له في التقدير
وزنا كما في الاصلاح وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل برطل اهل المدينة وهو
ثلثون استارا وهو قول الشافعي ولو دفع منوي بر صح يعني يجوز اعطاء نصف صاع وزنا
لان الصاع مقدر بالوزن وهذه رواية ابي يوسف عن الامام خلافا لمحمد في رواية رواه ابن
رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم المكيل كما في الاصلاح ودفع البر في مكان
ثمنه اي باثر الاشياء فيه افضل لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف
الشافعي وعن ابي يوسف الدراهم افضل من الدقيق لانه اوفق لحاجة الفقير واعجل بها وافقا
الفقهاء من البر قال محمد بن سلمة ان كان في زمن الشدة فالاداء من الحنطة او دقيقها افضل وفي
زمن السعة الدراهم افضل وفي الظهيرية ان الفتوى على ان القيمة افضل لكن لا خلاف بين
الفقهاء في الحقيقة لانهما نظرا الى ما هو الاكثر نفعا وادفع للحاجة والله اعلم كتاب الصوم قدمه على
كتاب الحج لانه منزلة البسيط من المركب من حيث انه عبادة بدنية محضة والحج عبادة

بدنية موغالية والبسيط قبل المركب بذا ثالث اركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول
شرعه سبحانه وتعالى الفوائد اعظمها كونه موجبا لشيئين احدهما عين الآخر سكون ..
النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين و
واللسان والاذن والفرج فانه به تضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت
النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت كلها ومنها كونه موجبا
للرحمة والعطف على المساكين لذوق الم الجوع فانه ذاق الم الجوع في بعض الاوقات
ذكر من هذا حاله في عموم الاوقات فيسارع الى رحمته والرحمة حقيقتها في حق الانسان
نوع الم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله من حسن
الجزاء ومنها كونه موافقة الفقراء بتحمل ما يتحملون احيانا وفي ذلك رفع حاله عند الله
كما في الفتح لكن في الاخرين كلام لانهما في حق الغني فقط اما في حق الفقير فلا واقتصر على
الاول لكان اولى تأمل والصوم في اللغة الامساك مطلقا عن الكلام وغيره ثم جعل
عبارة عن هذه العبادة ومنه صام الفرس اذا لم يعتلف قال النابغة صيام وخيل غير
صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجام اي ممسكة عن العلف او غير ممسكة وفي
الشريعة هو ترك الاكل وما في حكمه فلا يرد ما وصل الى الدماغ فانه مفطر لان المراد
ادخال شيء بطنه ماكولا او لا فما وصل الى الدماغ وصل الى الجوف لما بين الدماغ
والجوف منفذ والشرب بالرطبات والوطء اي كف النفس عن هذه الافعال قصدا
فلا يشكل بما فعل نسيانا لان فعل الناسي ليس بمعتبر شرعا والمراد بالوطء الوطء الكامل
فلا يشكل بوطء ميتة او بهيمة بلا انزال على ان التعريف بالاعم جائز ولو قال ترك المفطر
لزم الدور اذ هي مفسدات الصوم كما في القهستاني لكن لو قال الامساك عن ادخال
شيء عمدا بطنا او ماله حكم الباطن لكان اوضح وذلك الامساك ركنه من الفجر اي اول
زمان الصبح الصادق عند جمهور العلماء وقيل انتشاره لكن الاول احوط الى الغروب
الى ان يجب تظهر الظلمة في جهة الشرق لا الطريق لانه يمكن تحقيقه الا للافراد مع
نية من اهله احترز عن نية من ليس باهل للصوم كالحائض والنفساء ونحوهما
وهي شرط لصحة الاداء لتتميز بها العبادة عن العادة والمراد بمعية النية معية الجود
لا معية الاستمرار كما في شرح المجمع وهو اي الاهل مسلم احترز عن الكافر عاقل احترز عن
المجنون طاهر من حيض ونفاس بالانقطاع فيصح صوم الجنب لكن قال في المنح
ولا يشترط العقل والافاقة للصحة لان من نوى الصوم من الليل حتى

جن في النهار او اغمي عليه يصح صومه في ذلك اليوم والاغماء يصح في اليوم الثاني لعدم
النية لانها من المجنون والمغمى عليه لا يتصور لا لعدم اهل الاداء واما البلوغ فليس من شرط
الصحة لصحته من الصبي العاقل ولهذا يثاب عليه كما في الفتح وينبغي ان يزاد في الشروط
العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم
بفرضية رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى وصوم شهر رمضان ان رمضان من
ربيع الاول شهر ربيع الآخر ورمضان محمول على الحذف للتخفيف وذلك لانه لو كان رمضان
رمضان على كان شهر رمضان بمنزلة انسان زيد ولا يخفى قبحه ولهذا كثر في كلام العرب
شهر رمضان ولم يسمع شهر رجب وشهر شعبان على الاضافة كما في التلويح والسر في
نحو عدم الاستعمال والاخر من قبيل اضافة العام الى الخاص وهي جائزة تدبر وهو
مشتق من رمض اذا احترق لان الذنوب يحترق فيه فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده كما في الهداية والاغماء يقبل ولا حاجة الى
الحجة على ان يقال عام خص منه البعض وهو الذي لم يجز عليه قلم التكليف من الصبي
والمجنون فيكون دليلا ظنيا قاصرا عن افادة الفرضية القطعية فتداركه بقوله وعلى فرضيته
انعقد الاجماع تأمل على كل مسلم مكلف فلا يجب على الكافر والصبي والمجنون المستوعب
جميع الشهر بالاتفاق اعلم ان شرطه على ثلثة انواع شرط وجوبه كالاسلام
والبلوغ والعقل وشرط صحة وجوب ادائه كالصحة والاقامة وشرط صحة ادائه وقد
مر بيانه آنفا وسبب وجوبه شهود جزء من الشهر ليلا او نهارا وكل يوم سبب وجوب
ادائه لان الايام متفرقة كالصلوة في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم
اصلا وهو الليل ولا تنافي بين جمع السببين فشهود جزء من الشهر سبب لكله وكل يوم
سبب لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه و
دخوله في ضمن جزء وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثاني
كما في الفتح وقال المولى ابن كمال الوزير ان السبب الجزء الاول من كل يوم لا كله والا
يلزم ان يجب صوم كل يوم بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق والا لوجب صوم
يوم بلغ فيه الصبي ولا وجه لان يكون الشهر سببا باعتبار جزئه الاول او باعتبار جزئه
المطلق اذ يلزم على الاول ان لا يجب صوم ما بقي من بلغ في اثناء الشهر ويلزم على الثاني
ان يجب صوم الكل في الصورة المذكورة انتهى لكن فيه كلام لان السبب شهود جزء من
الشهر لا محالة لكن عدم وجوب صوم الكل في تلك الصورة لعدم وجدان الشرط وهو

قوله جاحده بضم الياء وفتح الفاء وبالتشديد من كفره اذا دعاه كافرا قال الكميت و
طائفة قد اكفروني بحبكم وطائفة قالوا
مسيء ومذنب وبتشديده من كفر
ذكره الزمخشري وعليه قول
الشاعر عمرو الزافر ما بالي وما
وبالكم تكفرون رجالا كفروا
رجالا لعق الطواح اذا
كفروا علينا

البلوغ لا العدم وجدان السبب فان بلغ في اثناء الشهر وجب صوم ما بقي لوجود
الشرط ولا يجب ما مضى لعدم تيسر ادائه لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقضاء لقوله تعالى
فعدة من ايام اخر ويجب القضاء بما يجب به الاداء وصوم المنذور معينا كما اذا قال لله علي
ان اصوم يوم الخميس مثلا او غير معين كقوله لله علي ان اصوم يوما مثلا وسببه النذر
ولذا لو نذر صوم شهر بعينه فصام شهرا قبله عنه اجزأه لانه تعجيل بعد وجود السبب ويلغو التعيين
والكفارات لظهار او قتل او يمين او جزاء صيد او فدية الاذى في الاحرام والسبب الحنث
والقتل واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منها بل على وجوبه اي ثبوته عملا لا علما و
ولهذا لا يكفر جاحده كما في الاصلاح لكن في الفتح الاظهر انهما فرض للاجماع على لزومهما ونص
في البدائع على فرضية المنذور وفي المواهب وفرض صوم الكفارات وكذا فرض المنذور
في الاظهر وفي التبيين الكفارة فرض والنذر واجب وقال يعقوب باشا وقال ابن ملك
في شرحه ولو قال وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارة واجب لكان اولى
ليس بتام لانه لا فرق بين صوم النذر وصوم الكفارة في الواجبية او الفرضية كما لا يخفى
انتهى على انه يخالف ما في شرح المجمع تدبر هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها
وغير ذلك نفل يعني الزائد وهو اعم من السنة كصوم عاشوراء مع التاسع والمندوب كصوم
ثلاثة من كل شهر ويستحب كونها الايام البيض ولم يذكر المكروه تنزيها وهو صوم عاشوراء
منفردا ونحوه كما سنبين ان شاء الله تعالى وصوم العيدين وايام التشريق حرام لورود
النهي عن الصيام في هذه الايام ويجوز اي يصح اداء رمضان والنذر المعين بنية واقعة
من الليل والى ما قبل نصف النهار والنهار الشرعي من الصبح الى الغروب ثم نصف
الضحوة الكبرى كما في اكثر الكتب لكن اللغوي كذلك كما في ديوان الادب فح لا بد ان يكون
النية موجودة في اكثر النهار ولو قال في الليل واليوم قبل نصفه لكان اولى لان الشرط
وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها في الآخر كما في الاصلاح وعند
الشافعي لا بد من التبييت لا عنده اي نصف النهار في الاصح فلو نوى عند الضحوة
او بعدها لم يصح على الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء ولقيام الاكثر
مقام الكل اولا والافضل ان ينوي مقارنا للصبح كما في التحفة وهذا خاص بالصوم لكونه
ركنا واحدا بخلاف الحج والصلوة فلا يجوز بنية في اكثرها بل لا بد من اقترانها بعقد
على ادائهما ولا فرق بين المسافر والمقيم في اشتراط الصوم بالنية وجوازها قبل نصف
النهار خلافا لزفر فانه قال بعدم اشتراطها في حق المقيم وبعدم جوازها الا من الليل في حق المسافر

المسافر ويصح اداؤها بمطلق النية وهو ان يتعرض لذات الصوم دون الصفة
كنويت الصوم فان مراده بمطلق النية نية مطلق الصوم من غير تقييد بكونه نفلا
او فرضا وليس المراد ان الصوم يصح بالنية المطلقة من حيث انها نية وهو من قبيل
اضافة الصفة الى الموصوف ولو قال بنية المطلق لكان اولى وبنية النفل وقال
مالك والشافعي لا يصح اداء رمضان الا بنية على التعيين كما في الصلوة ولنا اما في
النية المطلقة فلان رمضان متعين للفرض لا يسع غيره والاطلاق في المتعين تعيين
كما نادى زيد المنفرد في الدار بيا انسان فان فيه تعيينا له واما في نية النفل فلان وصفه
بالنفل خطأ فيبطل ويبقى الاطلاق وهو تعيين ولو صام مقيم على غير رمضان بجهالة فوقع
فهو عنه وصوم رمضان بنية واجب آخر للصحيح المقيم يعني يصح اداء رمضان اذا نوى
ان يكون عن واجب آخر عليه نحو كفارة قتل غير العمد او ظهار لا يؤدي النذر المعين بنية
واجب آخر بل يقع الاداء عما نوى كما ان النفل لا يؤدى بنية واجب آخر بل يقع عما نوى
وهذا ان نوى بالليل لانه لو نوى بعد ما اصبح في يوم التعيين عن واجب آخر يكون عن نذره
سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا والفرق بينهما ان التعيين انما جعل بولاية الناذر
وله حق ابطال صلاحية ماله وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه ورمضان متعين
بتعيين الشارع ولو نوى المريض والمسافر فيه اي في رمضان واجبا آخر كالقضاء والكفارة
القتل والظهار يقع صومه عما نوى هذه التسوية بين المريض والمسافر على رواية اطح
عن الامام لكن فرق بينهما شمس الائمة وفخر الاسلام في اصولهما ووجهه ان اباحة الفطر له عند
العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في
تتعلق بعجز باطن قام السفر الظاهر مقامه وهو موجود وفي الايضاح ان هذا الفرق ليس بصحيح
والصحيح انهما متساويان وهو اختيار الكرخي والهداية وغيرهما واكثر مشايخ بخارا وبه اخذ المصنف لان
رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان في تعلق الرخصة بعجز مقدر
وعندهما يقع عن رمضان لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور
ووجه قول الامام انهما شغلا الوقت بالاهم لتحتمه للحال ولتخيرهما في صوم رمضان الى ادراك
العدة من الايام الاخر ولو اطلق المسافر النية فالاصح انه يقع عن رمضان على جميع الروايات
كما بيننا والنفل كذا وفي القهستاني عدم الاطلاق لانه قال وشرط القضاء ورمضان و
والنذر والنفل الفاسد ان يبيت تدبر ويجوز بنية قبل نصف النهار مسافرا ومقيما لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذن لصائم وهذا حجة على قول مالك فانه قال لا بد

من النية في الليل وتمسك باطلاق قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا صيام لمن لم
لم ينو من الليل وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو متجز عنده
لكن من شرط الامساك في اول النهار والقضاء اي قضاء رمضان والنذر المطلق نحو
المعين كالنذر بصوم يوم او شهر او سنة والكفارات اي كفارة رمضان والظهار
واليمين والقتل والاحصار والتقييد والطلق ومتعة الحج لا تصح الا بنية معينة من الليل السابق
ولو عند الطلوع بل هو الاصل لان الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها وانما صح التقديم
للعسر فلو نوى بعد الطلوع كان تطوعا واتمامه مستحب ولا قضاء بافطاره ولو نوى
ليلا ان يصوم غدا ثم عزم في الليل على الفطر لم يصر صائما ثم اذا افطر لا شيء عليه ان
لم يكن رمضان ولو نوى الصائم الفطر لم يفطر حتى ياكل ولو قال نويت صوم غدان
شاء الله تعالى فعن الحلواني يجوز استحسانا لان المشية تبطل اللفظ والنية فعل القلب وصححه
في الظهيرية ويثبت رمضان اي دخوله وابتداؤه برؤية هلاله او بعد شعبان بان
بعد شعبان ثلثين يوما لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما والغم عبارة عن عدم الظهور لعلة في
السماء او لقربه من الشمس ولا يصام يوم الشك لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تقدموا
الشهر بصوم يوم او يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث وما رواه صاحب
الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ولا يصام الذي شك فيه الا تطوعا
لا اصل له كما في البناية لكن في الفتح خلافه تدبر الا تطوعا اي نفلا بغير كراهة في الاصح وهو اي
الصوم احب ان وافق صومه من الخواص والعوام صوما يعتاده كصوم الخميس
او الاثنين او ثلثة من آخر شهر ولو صام يومين كره وقال بعضهم ان كانت بالسماء علة يصوم
والا فلا والا اي وان لم يوافق صوما يعتاده فيصوم الخواص اي العلماء او الذين يعلمون
نيته وهي ان يقصد التطوع بنية المطلق او بنية النفل بلا قصد رمضان ويفطر غيرهم
بعد نصف النهار نفيا لتهمة ارتكاب المنهي لان ابا يوسف افتى الناس يوم الشك
بالفطر بعد التلوم لما روي النبي صلى الله تعالى وسلم انه قال اصبحوا يوم الشك مفطرين
متلومين اي غير آكلين ولا صائمين قيل الافضل الفطر وقيل الصوم واجمعوا على انه لا يأثم
بالفطر اما الصوم فقيل يكره ويأثم وقيل لا يأثم وكره صومه اي يوم الشك ناويا عن رمضان
للتشبه باهل الكتاب او عن واجب آخر لكن الثاني دون الاول في الكراهة لعدم التشبه باهل
الكتاب وكذا يكره ان نوى مترددا بانه ان كان يوم الشك رمضان فعنه والا فعن نفل

فعن نفل او عن واجب آخر اما في صورة ترديده بين رمضان ونفل فلانه ناو للفرض من
وجه واما في صورة ترديده بين رمضان وواجب آخر فلتردده بين مكروهين هذا اذا كان مقيما
وان مسافرا فيقع عن واجب آخر عند الامام كما مر آنفا وفي لا يكره صوم واجب آخر في
يوم الشك لان المنهي عنه رمضان لا غير ولو قال والا فعن نحو ولكان اخصر واوضح وصح في الكل
اي من قوله وكره صومه الى قوله واجب آخر عن رمضان ان ثبت اي ان ظهر ان ذلك
اليوم من رمضان صح لوجود اصل النية والا اي وان لم يثبت رمضان ثم نوى ان جزم
وفي جامع المحبوبات ان ظهر انه من شعبان فان كان نوى رمضان يكون وان افطر لا قضاء
لا قضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير رمضان قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه
فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح وعلى هذا اطلاق المص غير صحيح
الا ان يراد بما نوى واجب غير رمضان لكن تبقى صورة نية رمضان قطعا ولم يثبت
نيته ويصح عن نفل ان ردد في وصف الصوم لان مطلق النية موجود وهو كاف في النفل
ولو افسد فلا قضاء عليه وان قال ان كان الغد الذي هو يوم الشك واقعا من رمضان
فانا صائم عنه والا فلا اصوم اصلا لا يصح ولو وصلية ثبتت رمضانية لعدم جزمه في
نيتها فلا توجد النية ولا يصير صائما كما لو نوى انه ان لم يجد غداء فهو صائم والا فهو مفطر ولو لم
قوله ولا يصير صائما لكان اولى لان عدم الصحة يستلزم عدم الصوم واذا كان بالسماء علة
نحو غيم وغبار ونحوهما ... بثبوت رؤية الهلال ووجوب ابتداء الصوم بخبر
في هلال رمضان خبر عدل واحد فلم يكتف بالظاهر لما صح النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قبل شهادة
الواحد في رؤية هلال رمضان وحقيقة العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة
وادناها ترك الكبائر والاصرار على الصغائر فلزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا ولو عبدا او انثى او محدودا
في قذف تاب وهو ظاهر الرواية وعن الامام نفي رؤية المحدود لانها شهادة من وجه وانما اشترط
العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول واما مستور الحال فعن الامام قبوله وصححه
البزازي وهو غير ظاهر الرواية وفي الخانية تقبل شهادة الواحد على الواحد اطلق المص القبول
ولم يقيده بتفسير الرؤية وقيل في الذخيرة كان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا كانت السماء متغيمة
انما يقبل شهادة الواحد اذا فسر وقال رأيت الهلال خارج البلدة في الصحراء او يقول رأيته
في البلدة بين خلل السحاب في وقت يدخل في السحاب ثم ينجلي اما بدون هذا التفسير لا تقبل لمكان
التهمة وعن الطحاوي يشترط النصاب وهو قول مالك والشافعي في قول واحد في رواية ولا
ولا يشترط لفظ الشهادة وفي الخانية ولا يشترط الدعوى ولا لفظ الشهادة في هذه الشهادة كما لا

اطلق العبد ليشمل المدبر والمكاتب وام الولد والمحجور وكذا اطلق الانثى ليشمل المملوكة منه

يشترط في سائر الاخبارات ولم يذكر المص الدعوى لان في الفطر لم يشترط في الصحيح مع انه
تعلق به نفع العباد وهو الفطر فههنا اولى وشرط مع العلة في ظاهر الرواية في هلال الفطر اي في
شوال وذي الحجة شهادة حرين او حر وحرتين وفي القهستاني انه تقبل فيه شهادة واحد
بشرط العدالة والحرية وعدم الحد في القذف لما فيهما من الالزام ولفظ الشهادة لتعلق حق العباد
به بخلاف رمضان لانه حق الشرع وعن الامام ان الاضحى كهلال رمضان لانه من امور الدين
لكن الاظهر انه كالفطر لنفع العباد فيه بالتوسع بلحوم الاضاحي مع ان فيه نفعا اخر وهو
الاحلال من الحج لا الدعوى لما فيهما من حق الله تعالى وفي العدة انها تشترط وفي الخانية ينبغي ان يشترط
فيه لفظ الشهادة واما الدعوى فينبغي ان لا تشترط كما لا تشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل
وعتق العبد في قولهما وفي الوقف على قول الفقيه ابي جعفر وعلى قياس قول الامام ينبغي
ان تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده وان لم يكن بالسماء
علة مما ذكرنا فلا بد في الكل اي في هلال رمضان والفطر والاضحى من جمع عظيم غير مقدر في ظاهر الرواية
يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب والمراد من العلم ما يوجب العلم وهو
غالب الظن لا العلم بمعنى اليقين نقل عليه في المنافع والغاية لان التفرد بالرؤية من بين الجم
الغفير مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار يوهم الغلط
بخلاف ما اذا اعتق المطلع لانه يجوز ان ينفرد بحدة نظره وبان ينشق الغيم فيتفق له النظر والمراد ما
بالتفرد المذكور بان تفرد من لم يقع العلم بخبرهم لا تفرد واحد والا لافاد قبول اثنين وهو منتف
ثم تحقيق في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كما في القسامة وعن خلف ابن
ايوب انه قال خمسمائة ببلخ قليل وبخارى لا يكون ادنى من بلخ فلذا قال البقالي الالف
ببخارى قليل وعن حفص الكبير انه يعتبر الوفاء وقيل ينبغي ان يكون من كل مسجد جماعة واحد
او اثنان وعن محمد انه يفوض مقدار القلة والكثرة الى رأي الامام وهو الصحيح كما في التجنيس لان
ذلك يختلف باختلاف الاوقات والاماكن فكان الحكم فيه رأي الامام وفي الفتح
والحق ما روي عن محمد وابي يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب
تواطئهم على الكذب وفي الزاد وهو الصحيح وفي رواية الحسن عن الامام يكتفى باثنين رجلين
او رجل وامرأتين سواء كانت بالسماء علة او لم تكن اعتبارا بالحقوق وفي البحر وصححه جماعة
من المشايخ وينبغي العمل بها في زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائي الاهلة فانتفى قولهم مع
توجههم طالبين لما توجهوا اليه فكان التفرد غير ظاهر في الغلط انتهى لكن في ديارنا ليس كذلك
فعدم الترجيح اولى ثم وقال الطحاوي يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد او كان على

مكان مرتفع قال المولى ابن كمال الوزير وفي الذخيرة انما تقبل شهادة الواحد على هلال رمضان
اذا كانت السماء مصحية اذا كان الواحد من المصر واما اذا جاء من خارج المصر او جاء من اعلى
الاماكن في مصر ذكر الطحاوي انه تقبل شهادته وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان وذكر في الاقضية
انه لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الكرخي انه تقبل وفي الاقضية صحح رواية
الطحاوي واعتمد عليها لقلة الموانع فان هواء الصحراء اصفى فيجوز ان يراه دون اهل
المصر وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر لاختلاف الطلوع والغروب باختلاف المواضع
في الارتفاع والانخفاض قال في خزانة الاكمل اهل الاسكندرية يفطرون اذا غربت الشمس
ولا يفطر من على منارتها فانه يراها بعد حتى تغرب له هذا على رواية الطحاوي واما في ظاهر
الرواية فلا عبرة وفي القهستاني ان ما قال اهل التنجيم غير معتبر فمن قال انه يرجع في ذلك
الى قولهم فقد خالف الشرع قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من اتى كاهنا او منجما
فصدقه بما قال فهو كافر بما انزل على محمد وعن الامام ان رأى القمر قدام الشمس فلليلة
الماضية وان رآه خلفها فللمستقبلة وتفسير القدام ان يكون الى المشرق والخلف
الى المغرب لان سير السيارات الى المشرق فالقمر اذا جاوز الشمس ترى الهلال في جهة
الشرق ولو رأوا الهلال قبل الزوال او بعده فهو لليلة المستقبلة كما قال الامام ومحمد
وذهب ابو يوسف الى انه اذا رأى الهلال قبل الزوال او بعده الى وقت العصر فللماضية
وما بعد العصر فهو لليلة المستقبلة وعن الامام ان غاب قبل الشفق فمن هذه الليلة
وفي التجنيس والمختار قولهما ولو صاموا ثلاثين ولم يروه حل الفطر ان صاموا اي ان كانوا
ابتدأوا الصوم بشهادة اثنين عدلين والسماء متغيمة وما في القهستاني من انه سواء
تغيمت السماء وفي الزاهدي اولا لا يخلو عن خلل لانه اذا لم تكن بالسماء علة يلزم الجمع الكثير
ولم يقبل خبر اثنين الا في رواية الحسن تدبر وانما حل الفطر فيه لوجود نصاب الشهادة
على رؤية هلاله وكذا لو كانوا استكملوا عدة شعبان ثلاثين وفي الفتح اذا صام اهل
مصر رمضان على غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم رأوا هلال شوال ان
كانوا اكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذ لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا
على نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلته ثلاثين وان اكملوا عدة شعبان عن غير
رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع قبله فانهم لم يروا هلال شعبان
كانوا بالضرورة مكملين رجب وان صاموا بشهادة واحد لا يحل لهم الفطر سواء تغيمت السماء
في الزمانين اولا وقال محمد لو تغيمت السماء فيهما حل الفطر قال الحلواني لا خلاف فيه

وانما الخلاف اذا اصحت ومن رأى هلال رمضان او الفطر وحده وشهد عند القاضي
ورد قوله بدليل شرعي صام في الاول لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهده
وفي الثاني لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون
والناس لم يفطروا في هذا اليوم فعليه موافقتهم قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه
يوم عيد عنده وفيه اشارة الى انه يشهد عند حاكم والشهادة لازمة لئلا يفطر الناس اذا كان
عدلا ولو مخدرة وكذا الفاسق ان علم قبول قوله وان لم يوجد حاكم يشهد في المسجد ويصام
بقوله اذا كان عدلا ولا بأس للناس ان يفطروا اذا اخبر رجلان في هلال شوال والسماء متغيمة
وليس ... وال ولو رأى الامام او القاضي وحده هلال رمضان فهو بالخيار بين ان
ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده
او القاضي وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج وان افطر من رد
قوله قضى فقط بلا كفارة لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد وجدت اما في هلال الصوم
فلانه صار مكذبا شرعا فاورث شبهة واما في هلال الفطر فلانه يوم عيده عنده ولو اكمل
ثلثين يوما لا يفطر الا مع الامام للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده
واختلفوا فيما افطر قبل رد الامام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها فيهما
والصحيح انه لا كفارة عليه واوجب ابن الفضل الكفارة في هلال رمضان مطلقا ان
ان افطر بالوقاع ويجب على الناس وجوب كفاية التماس الهلال في التاسع والعشرين
من شعبان ومن رمضان وكذا ذي القعدة لان الشهر قد يكون تسعا وعشرين وكذا
يجب على الحاكم ان يأمر الناس بذلك واذا ثبت في موضع لزم جميع الناس ولا
ولا اعتبار باختلاف المطالع حتى قالوا لو رأى اهل المغرب هلال رمضان يجب صومه
على اهل المشرق اذا ثبت عندهم بطريق موجب كما لو شهدوا عند قاض لم ير اهل بلده على ان قاضي
بلد كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى القاضي بشهادتهما جاز لهذا
القاضي ان يقضي بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به اما لو شهدوا ان اهل بلدة كذا رأوا
الهلال قبلكم بيوم وهذا يوم الثلثين فلم ير الهلال في تلك الليلة والسماء مصحية فلا يباح
الفطر غدا ولا يترك التراويح لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا
رؤية غيرهم قال الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض في بلدة اخرى
وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة وقيل يختلف باختلاف المطالع وفي التبيين الاشبه ان
يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف

الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها وقال في الدرر
يؤيده ما ذكر في اول كتاب الطهارة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما وفي
الاختيار ذكر في الفتاوي الظاهرية اذا صام اهل مصر ثلثين يوما برؤية واهل مصر آخر
تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب بحيث تتحد المطالع
وان كان بعد بحيث يختلف لا يلزم احد المصرين حكم الآخر وحده على ما في الجواهر مسيرة شهر
فصاعدا اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فانه انتقل كل غدو ورواح من اقليم الى
اقليم وبين كل منهما مسيرة شهر لكن يفهم من عبارة المص عدم الاعتبار مطلقا وهو المذهب
وظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات **باب موجب الفساد** بفتح الجيم ما يوجبه
الافساد للصوم يعني الحكم المترتب على الافساد وبالكسر ما به الفساد يعني الاسباب للفطر
ما فرغ من انواع الصوم شرع في بيان ما يجب عند ابطاله لامر عارض على الصوم فلهذا
ذكره مؤخرا ثم العوارض على ثلثة اقسام الاول ما يفسده مع القضاء والكفارة والثاني
ما يوجب القضاء دون الكفارة والثالث ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد وقدم تلك
الاقسام بالترتيب فقال يجب القضاء هو تسليم مثل الواجب استدراكا للمصلحة الفائتة
والكفارة ككفارة الجناية ككفارة الظهار بان يعتق رقبة فان لم يستطع فيصوم شهرين
ولاء وبافطار يوم استقبل فان لم يستطع فباطعام ستين مسكينا وانما ترك بيان
وقت وجوب القضاء والكفارة اشعارا بانه على التراخي كما قال محمد وقال ابو يوسف
انه على الفور وعن الامام روايتان وقيل بين رمضانين وبه اخذ الكرخي والاول اصح على من
جامع من الجماع وهو ادخال الفرج في الفرج وفي الظهيرية انه التقاء الختانين موجب الكفارة
او جومع في اداء رمضان اذ في غير رمضان الكفارة عمدا حال كونه عامدا احترز عن الاكراه
والخطاء والنسيان وفي فتاوي سمرقندي وان اكرهت المرأة زوجها فجامعها لا يجب
الكفارة عليه لان الجماع لا يتصور الا باللذة والانتشار وذلك دليل الاختيار لكن الصحيح انها
لا تجب وهو قولهما وعليه الفتوى ولو اكرهها هو فلا كفارة عليها اجماعا في احد السبيلين
اي القبل والدبر من انسان حي فالجماع في الدبر موجب للكفارة كما قالا وهو الصحيح عن مذهب
الامام لان الجناية كاملة ولو جامع ثم مرض في يومه سقطت الكفارة كما في المحيط ولو لف
ذكره بخرقة مانعة للحرارة لم يكفر كما في المنية ولو جامع مرات في رمضان واحد ولم يكفر وكانت
عليه كفارة واحدة فان كفر للاولى ثم جامع مرة اخرى فعليه كفارة اخرى في ظاهر الرواية و
ولو جامع في رمضانين لزمت كفارتان كما روي عن محمد وقال اكثر المشايخ كفارة واحدة

وهو الصحيح للتداخل او اكل او شرب عمدا سواء نوى من الليل او النهار على الصحيح وشرطوا
في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان كون الماكول عمدا هو اصطلاحا ما يقوم به البدن لا تخلو
عن شيء وهو باطبيعة الدم وباقي الاخلاط كالابازير وتحفه وهو المراد من شانه ان يميل البدن الى اكله
وانظر في المحيط اذا اكل ما يؤكل عادة يلزم وما لا فلا ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها بعد
اخراجها فلا كفارة وعليه القضاء لانها تعافه الناس وان ابتلعها قبل اخراجها فعليه
الكفارة كما في شرح المنظومة او دواء وهو ما يؤثر في البدن بالكيفية فقط كالكافور ونحوه
لكن في المحيط لو اكل ما يتداوى به قصدا او تبعا لغيره يلزم والا فلا وكذا اي يجب القضاء والكفارة
لو احتجم الصائم او اغتاب من الغيبة فظن انه اي كل واحد من الاحتجام والاغتياب فطره
فاكل لعدم المفطر صورة ومعنى فقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الغيبة تفطر الصائم مؤول بالاجماع
بذهاب الثواب ولهذا يجب القضاء والكفارة اذا اكل عمدا ان ظن فطره سواء بلغه الحديث
او لم يبلغه عرف تأويله او لم يعرف افتاه مفت او لم يفت لان الفطر بالغيبة يخالف
القياس بخلاف حديث الحجامة وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم فان بعض
العلماء اخذ بظاهره من غير تأويل مثل الاوزاعي واحمد ولهذا اذا افتاه مفت بفساد صومه
فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة
في حقه وان كان خطأ في نفسها وحكم العامي اذا بلغه حديث فاكل لان عليه استفتاء
فقط لان الحديث قد يترك ظاهره وينسخ ولو لمس امرأة او قبل بشهوة او ضاجعها ولم ينزل
فظن انه افطر فاكل عمدا كان عليه كفارة الا اذا تأول حديثا او استفتى فقيها فافطر فلا
كفارة عليه ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان لانه لم يهتك حرمة الشهر فعلى هذا الاتم
الكفارة على قضاء رمضان ويجب القضاء فقط بغير كفارة لو افطر خطأ كما اذا تمضمض فدخل
الماء حلقه وعند احمد والشافعي في قول في الخطأ ولا يفسده كالناسي وصح الخطاء مع ما علم
من قوله عند التفصيل لمحل الخلاف فعلى هذا ظهر فساد ما قيل ولفظ الخطاء مستدرك او مكرها
مكرها خلافا للشافعي اذا صب الماء في حلقه كرها اما لو اكره على شرب فشرب هو مكرها يفطر بالاجماع
او احتقن على البناء للفاعل اي استعمل الحقنة او استعط على البناء للفاعل ايضا
الى الجوف من طريق المنخرين او اقطر في اذنه على البناء للمفعول كما في النهاية واراد به غير الماء
ولم يقيده اعتمادا على انفهامه مما سيأتي وانما يجب القضاء عليه في هذه الصور لقوله صلى
الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولو وجد معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى
الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الفطر صورة او داوى جائفة وهي الطعنة التي تبلغ

وان سمع الحديث فافطر على ظنه لا يجب الكفارة عند محمد لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من المفتي لكن اجاب عنه الحال بانه منسوخ منه

تبلغ الجوف او داوى آمة بالمد والتشديد وهي الشجة التي ام الرأس فوصل
الدواء في الجائفة الى جوفه او دماغه اي وصل الدواء في الآمة الى الرأس وهو لف
ونشر مرتب هذا عند الامام لوصول الغذاء الى جوفه وقالا يفطر لانه لم يصل من المنفذ
الاصلي والظاهر ان الرطب واليابس سواء كما هو رأي اكثر المشايخ فلو لم يصل الرطب
الى الجوف لم يفسد وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما وانما شرط كونه مما فيه صلاح
البدن احترازا عما اذا طعن برمح فانه غير مفسد وان بقي الزج في جوفه لكن اذا نفذ السهم الى
جانب آخر ودخل حجر من جائفة او غيب خشبة في دبره فمفسد كما في القهستاني لكن
في الخانية عدم الفساد فيما نفذ السهم الى جانب آخر ودخل الحجر في الجائفة وكذا اذا دخل اصبعه
فيه على المختار لكن في المنح ان كانت رطبة فمفسد وان كانت يابسة ليس بمفسد وكذا
لو بالغ في الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة فطره وتذكر الصوم في جميع هذه الصور
لان الناسي في جميعها ليس بمفطر اتفاقا وابتلع حصاة او حديدا او نحوهما مما ليس فيه
صلاح البدن ولم يرغب الناس في اكله هو قاله مفسد لصومه سواء كان اقل من الحمصة او اكثر
لكن لو ابتلع داكما الحصاة والزجاج والطين الذي يغسل به الرأس وجبت الكفارة وفي الخانية
لو ابتلع الحصاة مثلا مسرا لا جل معصية كفر زجرا وعليه الفتوى ولو اكل الطين الارمني
فعليه الكفارة لانه يؤكل للدواء وعن ابي يوسف لا كفارة في الطين الارمني وفي الملح يجب
الكفارة في المختار وقيل يجب في قليله دون كثيره ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل
اذا لم يدرك ولا يجب في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد ويجب باكل اللحم الني وان كان
ميتة منتنة الا ان دود فلا يجب واختلف في الشحم واختار ابو الليث الوجوب
فان كان قديدا وجبت بلا خلاف كما في الفتح ولو اكل كما في ظاهر الرواية لا يكفر وقيل
يكفر لان بعض الناس يشربون الدم ولو ابتلع قشرة متعفنة من الرأس كفر كما في القهستاني
لكن في الخانية عدم الكفارة ولو اكل الطين الذي يؤكل نفسه فعن محمد لا كفارة فيه الا ان
يتخذه عادة فالواجب وجوبها استحسانا وعنده كفر في الطين مطلقا او استقاء القوله صلى الله
تعالى عليه وسلم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء وقيد عمدا للاحتراز عن الاستقاء
ناسيا للصوم فانه لا يفسد ومن لم يتنبه لهذا قال ذكر العمد تأكيد لان الاستقاء استفعال
من تقيأ وهو التكلف به ولا يكون التكلف الا بالعمد ملء فمه بالاجماع وان قل لا يفطر عند ابي
يوسف وفي المنح هو الصحيح لكن اطلاق الحديث ينتظم القليل والكثير وهو قول محمد وفي
رواية عن ابي يوسف ضعفها فيفطر اتفاقا بلا ملء الفم لكثرة الصنع وقال ابن كمال الوزير وضعف قال

ابي يوسف لكونه تعليلا في مقابلة النص لكثرة الصنيع حيث استقاء واعاد وهذا كله
اذا تقيأ وتقرة اطلع ما اوماء فان بلغ لم يفسد صومه عندهما وعند ابي يوسف يفسد اذا كان
ملاء الفم او تسحر اي اكل السحور بفتح السين اسم للماكول في التسحر وبالضم جمع سحر وهو السدس
الاخير من الليل كما في الفتح وفي الدرر في الايمان من نصف الليل الثاني الى الفجر بظنه اي يظن
الوقت الذي تسحر فيه ليلا والفجر طالع واما ان الفجر الصادق كان طالعا او افطر اخر النهار
يظن على لفظ الفعل او الظرف الغروب ولم تغرب اي حال كونه ظانا غروب الشمس او يظن
ان الشمس غربت ولم تغرب وكان ان الشمس لم تغرب فيجب عليه امساك بقية يومه
قضاء لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بالمثل ولا تجب الكفارة لان الجناية قاصرة
ولو شك في طلوع الفجر فالافضل ترك التسحر وروي عن الامام انه قال اساء بالاكل مع الشك اذا كان
بصره علة او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان في مكان لا يستبين فيه الفجر وان غلب
على ظنه طلوع الفجر لا ياكل فان اكل ينظر فان لم يتبين له شيء فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي
وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا يتحقق العمد
واما اذا شك في غروب الشمس فلا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار فلو اكل عليه القضاء
وفي الكفارة روايتان ومختار الفقيه ابي جعفر لزومها قال الكمال هذا اذا لم يتبين الحال
فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا اعلم فيه خلافا ولو ظهر انها لم تغرب فعليه
القضاء رواية واحدة وفي الخلاصة والخانية عليه الكفارة لان النهار كان ثابتا وقد
انضم اليه اكبر الرأي فصار بمنزلة اليقين وفي القهستاني ويتسحر بقول عدل وكذا
الطبول واختلف بالديك واما الافطار فلا يجوز بقول واحد بل بالمثنى ولو افطر اهل الرستاق
بصوت الطبل يوم الثلثين ظانا انه يوم العيد وهو لغيره لم يكفر او اكل ناسيا صومه فظن
انه فطر فاكل عمدا فيجب القضاء لوجود المفطر ولا تجب الكفارة لان صومه قد فسد قياسا فصار
ذلك شبهة فان كان بلغه الحديث وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من نسي وهو صائم
فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وعلم ان صومه لا يفسد بالنسيان
روي عن الامام انه لا كفارة عليه وهو الصحيح خلافا لهما وكذا لو ذرعه القيء فاكل متعمدا ان
كان عالما في قولهم وان جاهلا فكذلك في قول الامام خلافا لابي يوسف وقول محمد مضطرب
ولو اغتسل فظن ان ذلك فطره بوصول الماء الى الجوف والدماغ من اصوله
فاكل بعد ذلك متعمدا كفر على كل حال ولو احتلم في نهار رمضان ثم اكل بعده كفر وان جاهلا
فكذلك عند الامام في ظاهر الرواية وعن محمد ان استفتى فقيها فافطر لا وهو الصحيح وكذا لو

وكذا لو اكتحل او ادهن نفسه او شاربه فاستفتى فقيها فافطر لا كفارة والكل في الخانية وكذا لو
لو وطئ ناسيا فظن انه فطر ثم جامع عامدا لا كفارة عليه او صبت حلقه نائما اي لو كان
الصائم نائما فصبت احد في فمه ماء او سقط ماء المطر في فمه فدخل جوفه فانه يقضي ولا
ولا كفارة عليه او جومعت نائمة وقال زفر والشافعي لا يجب عليه القضاء في المسئلتين
لانعدام القصد او مجنونة بان جنت بعد ان نوت فجامعها رجل ثم افاقت وعلمت
بما فعل فانها تقضي لان الجنون لا ينافي الصوم وانما ينافي شرطه اعني النية حتى لو وجد
النية حال الافاقة ثم جنت ولم يطرء عليها مفسد لا تقضي اليوم الذي نوته وبهذا اندفع ما
قيل كانت في الاصل المجبورة فصحفها الكاتب مع ان استعمال المجبورة ضعيف لفظا
كما في التبيين او لم ينو في رمضان صوما ولا فطرا مع الامساك فيجب القضاء لعدم العبادة
بفقد النية وكذا لو اصبح غير ناو للصوم فاكل فيجب القضاء ولا كفارة عليه عند الامام سواء
اكل قبل الزوال او بعده وقال زفر عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده وعندهما تجب الكفارة
ايضا ان اكل قبل الزوال وبعده لا لانه تفويت امكان التحصيل فكان قادرا على النية قبل
فلزمته الكفارة وله ان تفويته انما يتقرر فيما لا يندرئ بالشبهة اذ لا يصوم بدون النية مع انه
ذهب سفيان الثوري الى عدم تادي الصوم بنية النهار فاورث ذلك شبهة وعلى
هذا اطلاق المص غير صحيح ولا بد من التقييد بما اذا اكل قبل الزوال كما في الهداية وغيرها الا ان يقال ان
النية في غير وقتها في حكم العدم وبهذا اعتمدنا ان الاختلاف يقع قبل الزوال بلا فاطلقه تدبر ولو اكل
او شرب او جامع ناسيا لا يفطر استحسانا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم للذي اكل وشرب ناسيا
تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك والجماع في معنى الاكل فثبت ايضا بدلالة النص والقياس
انه يفطر لوجود ما يضاد الصوم وهو قول مالك فان قلت كيف عملتم به وهو خبر الواحد
مخالف لكتاب الله تعالى لانه امر بالامساك ولم يبين هناك قلت عملنا لان اعتبار النسيان
يؤدي الى الحرج قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج والاصح ان النسيان قبل النية
وبعدها سواء فلو اكل ناسيا اول النهار ثم نوى في وقته جاز وقيل لا يجزئ ومن رأى صائما
ياكل ناسيا يخبره اذا كان شابا وان شيخا لا وفي الجوهرة ان رأى قوة يمكنه ان يتم الصيام الى
الليل يخبره والا فلا وفي الواقعات والمختار انه يخبره وفي الظهيرية هو الاولى ان يقضي اذا افطر
ناسيا وعن ابي يوسف رجل اكل ناسيا فقيل له انك صائم فاكل وهو لا يذكر صومه افطر وهو
قول الامام لان قول الواحد في الديانات حجة كما في المحيط وان بدأ بالجماع ناسيا او اولج قبل
الفجر ثم طلع الفجر وان سي تذكر ان نزع نفسه في فوره لا يفسد صومه في الصحيح وان دام

وفي البزازية من اكل نهارا في رمضان عيانا عمدا شهرة يقتل لانه دليل الاستحلال كما في البحر

حتى نزل ماؤه او ما اختلف فيه فقال بعضهم عليه القضاء فقط وقال بعضهم ان مكث ولم يحرك
نفسه لا كفارة وان حرك نفسه بعده فكفارة كما في الخانية ولو اصبح قبل الصبح نزع وان نزع بعد
الصبح فلا شيء في الصحيح وكذا لو نام نهارا فاحتلم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلثة بالتاء
وبدونه رواية لا يفطرن الصوم القيء والحجامة والاحتلام او انزل بنظر لانه لم يوجد منه صورة
الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة كما اذا تفكر قاصدا ولو استحسن بلفظ افطر و
وهو المختار ادّهن او اكتحل وان وجد طعمه في حلقه لان الداخل من المسام لا الغير فلا بأس في
كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد برودته في كبده لكن ينبغي ان يكون مكروها على اختلاف فيما
على صب الماء على البدن كما في القهستاني او قبّل سواء في فمه او موضع آخر من بدنه ولم
ولم ينزل لعدم المنافي لا صورة ولا معنى او اغتاب او احتجم لما رويناه آنفا او غلبه القيء
ولو ملأ الفم او تقيأ اي تكلف في القيء قليلا لم يبلغ ملأ الفم هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد او اصبح
جنبا لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم ولان الله
اباح المباشرة بالليل من ضرورتها وقوع الغسل بعد الصبح او صب في اذنه ماء وفي الخانية
وان صب الماء في اذنه اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر
فيه صلاح البدن وكذا لو صب في احليله دهنا او غيره فلا يفسد عند الامام خلافا لابي يوسف
فانه قال يفطر وقول محمد مضطرب وفي التبيين وغيره والاظهر مع الامام وهذا الاختلاف مبني
على انه هل بين المثانة والجوف منفذ والاظهر انه لا منفذ وانما يجتمع البول فيها بالترشح كما يقول
الاطباء هذا اذا وصل الى المثانة وان لم يصل بان كان في قصبة الذكر لا يفطر اتفاقا والاقطار في
اقبال النساء قالوا ايضا على هذا الخلاف لكن الاصح يفسد بلا خلاف كما في الكتب المعتبرات ولو وضع
قطنة فانتهت الى الفرج الداخل وهو الرحم فسد وان دخل في حلقه غبار او دخان او ذباب وهو ذاكر
لصومه لا يفطر والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به وجه الاستحسان
انه لا يقدر على امتناع عنه فانه اذا طبق الفم لا يستطيع الاحتراس عن الدخول من الانف فصار
كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة وعلى هذا لو ادخل حلقه فسد صومه حتى ان من تبخر ببخور فاستشم
دخانه فادخله حلقه ذاكرا لصومه افطر لانهم فرقوا بين الدخول والادخال في مواضع عديدة فلا
الادخال عمل فيه التحرز ممكن ويؤيده قول صاحب النهاية اذا ادخل الذباب جوفه لا يفسد صومه لانه
لم يوجد ما هو ضد الصوم وهو ادخال الشيء من الخارج الى الباطن وهذا مما يغفل عنه كثير فليتنبه
وفي الخانية لو دخل دمعه او عرق جبينه او دم رعافه حلقه فسد صومه ولو دخل حلقه مطر او ثلج
افطر في الاصح واختلفوا في المطر والثلج فقال بعضهم المطر يفسد وقال بعضهم على العكس وقال

وقال حاتم بافساده وهو الصحيح لحصول المفطر معنى ولامكان الاحتراز عنه اذا اوى الى
خيمة او سقف كما في العناية وقال سعدي افندي قال ابن الكمال في تعليله نظر فانه
قد لا يكون عنده خيمة ولا سقف ولو علل بامكان الاحتراز عنه بضم فمه لكان اظهر ثم قال فيه
تامل انتهى وقال صاحب الفرائد وجه التامل امكان الاحتراز عن الغبار والدخان والذباب
بضم فمه ايضا انتهى هذا ليس بسديد لانه لا يمكن الاحتراز عن الغبار والدخان بضم فمه لانه اذا انطبق
الفم لا يستطيع الاحتراس عن الدخول من الانف كما بين آنفا فليتامل وفي الفتح ولو دخل
ولو دخل فمه مطر فابتلعه لزمه ولو خرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد
والا فلا ولو استشم المخاط من انفه حتى ادخله الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه
فادخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان
كان انقطع واخذه واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره وفي الكنز لو ابتلع
بزاق صديقه لزمه ولو اجتمع الريق في فمه ثم ابتلعه بارادة فلا يفطر ولو تغير ريقه اخياطا بخيط به
مصبوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط فسد والا لا ولو ترطب شفتاه بالبزاق
عند الكلام ونحوه فابتلعه لا يفطر وفي المنية لو فتل خيطا بريقه ثم ادخله في فيه ثم اخرجه
لم يفسد وان فعل عشر مرات وكذا لو ابتلع سمسمة وطرحها بيده اما لو ابتلع الكل فسد
ولو وطئ امرأة ميتة او بهيمة حية او وطئ حيا في غير السبيلين كالفخذ والبطن والابط او قبل
او لمس اي مس البشرة بلا حائل لانه لو مسها من وراء الثوب فانزل فسد اذا وجد حرارة
اعضائها والا فلا كما في المحيط ان نزل قيد للجميع افطر ولزمه القضاء اذ بالانزال يوجد فيها
معنى الجماع ولا كفارة لنقصان الجناية لعدم المحل المشتهى في الميتة والبهيمة ولعدم صورة الجماع
والا اي وان لم ينزل فلا يفطر لعدم موجب الافطار ولو قبل بهيمة او نظر فرجها فانزل لا يفسد
وان ابتلع الصائم ما بين اسنانه مما يؤكل فان كان ما ابتلعه قدر الحمصة قضى وان كان
دونها لا يقضي وقال زفر يقضي لان الفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة واجيب
بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بينهما
قدر الحمصة لكن في الفتح ان لم يمكنه الابتلاع بلا استعانة البزاق فهو علامة القلة والا فهو
الكثير وقال وهو حسن وذكر وجهه لكن لا كفارة في قدر الحمصة خلافا لابي يوسف لان الطبع يعافه
خلافا لزفر وفي الفتح والتحقيق ان المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال
الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة ان كان
ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابي يوسف وان كان ممن لا اثر عنده لذلك اخذ

بقول نوى الا اذا اخرجه اي في ذلك القليل شيء فيه تم الكلام فانه يقضي فقط بلا اختلاف ولو ام
سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر وتجب الكفارة على المختار كما في الخلاصة وان مضغها
فلا لانها تتلاشى في فمه الا اذا وجد طعمها فيفسد ولا يفسد بملء الفم ان عاد بنفسه او اعيد وهو ذاكر
لصومه بنفسه عند ابي يوسف وان كان اقل من ملء الفم لا يفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل
لا يفسد بعود الكثير وكذا اصله ان ابا يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وفي اعادة الكثير يفطر
اجماعا وفي عوده يفطر عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول محمد هو الصحيح كما في الخانية وفي عود
القليل لا يفطر اجماعا وفي اعادته يفطر عند محمد خلافا لابي يوسف وقول ابي يوسف هو الصحيح
كما في الخلاصة وكره ذوق شيء مفطر من غذاء او دواء لان فيه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة
قيل في الفرض واما في التطوع فلا يكره ومضغه بلا عذر وان كان به احتاج الممضغ فلا وفي
التبيين لا بأس بان تذوق المرأة المرقة بلسانها اذا كان زوجها سيئ الخلق وفي خزانة الفتح
وليس من الاعذار الذوق عند الشراء ليعرف الجيد من الرديء بل يكره لكن في المحيط عدم الكراهة خوفا
للغبن في المشترى وكره مضغ العلك قيل اذا كان ابيض ممضوغا والا يفطر لكن اطلاق المتن
يشعر بان لا فرق بين علك وعلك ممضوغ وغير ممضوغ كما في ظاهر الرواية وفي الفتح اذا فرض في
بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالمتيقن وفي غير الصوم
لا يكره للمرأة مضغ العلك فانه يقوم مقام السواك في حقهن ويكره للرجال اذا لم يحتج
اليه وكره القبلة ان لم يأمن الوقوع في الوقاع والانزال على نفسه لا يكره ان امن لان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم فعل للشيخ وهذا حجة على محمد فانه قال تكره القبلة مطلقا ولا يكره
الكحل اي استعمال الكحل ويجوز ضم الكاف لكن الفتح يناسب المقام لما روي ان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم اكتحل وهو صائم ودهن الشارب بفتح الدال بالمعنى المصدري
وبالضم اسم والاسم لا يناسب المقام لان الاضافة يأباه وانما لا يكره اذا قصد بهما
التداوي دون الزينة ولا يكره السواك اي استعمال الخشب المخصوص سواء كان مبلولا
بالماء او لا وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول ولو عشيا اي بعد الزوال وكرهه الشافعي
بعد الزوال ولا يكره مضغ طعام لا بد منه لطفل بان لم يوجد من يمضغه ممن هو ليس بصائم
ولم يوجد ما لا يحتاج ذلك الصبي من غير مضغ لان الضرورة تبيح المحظور فاولى ان تبيح
ولا تكره الحجامة لما روينا آنفا ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد وصب الماء على
راسه وكذا الاغتسال والتلفف بثوب مبلول لما فيه من التضجر في اقامة العبادة ولا
ولا يكره ذلك عند ابي يوسف لورود الاثر بهذه الاشياء عون للعبادة ودفع للضجر

للمنحة الطبيعي وبه يفتى وقيل تكره المضمضة لغير عذر وانما لم يقل لغير وضوء ليشمل الوضوء و
ومن ابتلي اليبوسة بحيث لو لم يمضمض لا يقدر على التكلم وتكره المبالغة والمعانقة والمصافحة
في رواية عن الامام لتعرضه للفساد وسن السحور قال رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم تسحروا فان في السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى على صوم الغد والمراد
زيادة الثواب وفي الفتح ولا منافاة فليكن المراد بالبركة من الامرين وتأخيره اي السحور
الى ما لم يشك في الفجر وتعجيل الفطر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلث من اخلاق المرسلين
تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك ومن السنة ان يقول حين الافطار اللهم لك
صمت وبك آمنت وعليك توكلت وعلى رزقك افطرت ولصوم الغد من شهر رمضان
نويت فاغفر لي ما قدمت وما اخرت **فصل** في بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار وما
وما يتعلق بها ولما اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطة للاثم فلهذا ذكرها
في فصل على حدة يباح الفطر لمريض خاف بالاجتهاد او بالاخبار طبيب مسلم حاذق غير ظاهر الفسق
وقيل عدالته شرط والمراد بالخوف غلبة الظن زيادة منصوب بنزع الخافض مرضه الطائن
او امتداده او وجع العين او جراحة او صداع او غيره ويدخل فيه خوف عود المرض ونقصان
العقل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض كما في التبيين والامة التي
تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي ولها ان تمتنع من الايتمار بامر المولى
اذا كان يعجزها عن اقامة الفرض والبعيد كالامة ومن له نوبة حمى فافطر مخافة الضعف عند
اصابة الحمى فلا بأس لان الغالب كالكائن وقال نجم الائمة من استدام صنعته لا صوم به وفي
شرح المجمع لو برئ من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا لو خاف
من المرض ففيه مخالفة في التبيين ووفق صاحب البحر بان يراد بالخوف في كلام شرح
المجمع مجرد الوهم وفي كلام الزيلعي غلبة الظن فلا مخالفة ولا بأس بان يفطر من ذهب به متوكل
السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل حثيث اذا خشي الهلاك او نقصان العقل
وفي المنتقى العطش الشديد والجوع الذي يخاف منه الهلاك يبيح الافطار واذا لم يكن بالغا
نفسه ومن اتعب نفسه في شيء او عمل حتى اجهده العطش فافطر كفر وقيل لا والغازي اذا كان
بازاء العدو ويعلم قطعا انه يقاتل في رمضان وخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب
مسافرا كان او مقيما بالصوم وقال الشافعي لا يفطر الا خاف الهلاك او فوات العضو
وللمسافر الذي له قصر الصلاة وفي الخانية المسافر اذا تذكر شيئا قد نسيه في منزله فدخل فافطر
ثم خرج فانه يكفر قياسا وبه ناخذ ولو سافر من مكانه او حضر من سفره افطر لكن لم ...

ان تغيير ما وجب جعل تأخير السحور من اخلاق المرسلين
وهو مخصوص باهل الاسلام فان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم قال الفرق ما بين صيامنا وصيام اهل
الكتاب اكلة السحور قلت لا منافاة بينهما
فان الاول يدل على انه من اخلاق المرسلين
والثاني يدل على ان اهل
الكتاب ما كانوا يتسحرون
وهذا غير الاول لجواز ان يكون
انبياؤهم يتسحرون

كما في القهستاني وصومه اي المسافر احب اي افضل اذا لم يضره عامة رفقائه والا فالا
الافطار افضل اذا كانت النفقة بينهم مشتركة وقال الشافعي الفطر افضل وعند اصحاب
الظواهر لا يجوز الصوم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ولنا قوله
تعالى وان تصوموا خير لكم وما رواه محمول على حالة الجهد ان لم يضره الصوم وفيه اشعار بان
الصوم مكروه اذا اجهده ولا قضاء ان ماتا على حالهما اي المريض مطلقا سواء كان
الحقيقي او الحكمي كالحامل والمرضع والحائض وغيرهن والمسافر فلا يجب عليهما الوصية بالفدية
لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الاداء فلم القضاء ويجب القضاء بقدر
ما فاتهما ان صح المريض ولو قال ان قدر لكان اولى لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا
تستلزم الثانية كما في الاصلاح او اقام المسافر بقدره اي بقدر ما فاته لوجود عدة من ايام
اخر والا وان لم يقدر المريض ولم يقم المسافر بقدر ما فاتهما بل قدر او اقام مقدارا انقص من عدة
المرض او السفر ثم ماتا فبقدر الصحة والاقامة وفائدة وجوب القضاء بقدرهما وجوب
الفدية عليه بقدرهما وعن محمد قال مختار عليه فيطعم عنه وليه الذي به من له التصرف في ماله فيشمل
الوصي لكل يوم كالفطرة اي وجب على الولي ان يؤدي فدية ما فاتهما من ايام الصيام كالفطرة
كالفطرة عينا او قيمة فلو فات بالمرض او السفر صومه خمسة ايام مثلا وعاش بعد
خمسة ايام بلا قضاء ثم مات فعليه فدية خمسة ايام ولو فات خمسة وعاش ثلثة
فعليه ثلثة فقط ويلزم اي ويجب اطعام الوارث من الثلث ان كان له وارث
والا فمن الكل ان اوصى المورث وفيه ان الايصاء واجب ان كان له مال كما في
المنية ولا يختص هذا بالمريض والمسافر بل يدخل فيه من افطر متعمدا ووجب القضاء عليه والنذر
وكذا كل عبادة بدنية والا اي وان لم يوص فلا لزوم للورثة عندنا لانها عبادة فلا بد من امره
خلافا للشافعي وان تبرع الولي به اي بالاطعام من غير وصية صح ويكون له ثواب ذلك
وعلى هذا الخلاف الزكوة والصلوة مكتوبة او واجبة كالوتر هذا على قول الامام وعندهما الوتر من
السنن لا يجب الوصية به كما في الجوهرة كالصوم وفدية كل صلوة كصوم يوم اي
هو الصحيح رد لما قيل فدية صلوة يوم كصوم يوم ان كان معسرا وقال محمد بن مقاتل
اولا بما قيل الا انه رجع والقياس انه لا يجوز الفداء عن الصلوة واليه ذهب البلخي
وفيه اشارة الى انه لو فرط باداءها باطاعة النفس وخداع الشيطان ثم ندم في آخر عمره
واوصى بالفداء لم يجز كما في المستصفى ولانه على الاجر اولى انه لو لم يوص به
وارثه جاز ولا خلاف انه امر مستحسن يصل اليه ثوابه وينبغي ان يفدي قبل الدفن وان جاز

قوله كالفطرة اي كصدقة الفطر نصف صاع من بر او زبيب او صاع من تمر او شعير وهذا احتراز عن قول الشافعي فان الاطعام عنده مقدر بمد لكل يوم

وان جاز بعده كما في القهستاني ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي لقوله صلى الله تعالى عليه
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي عن احد ولكن يطعم خلافا للشافعي وقضاء رمضان ان شاء
فرقه لاطلاق النص وان شاء تابعه وهو افضل مسارعة الى اسقاط الواجب قال صاحب
التحفة الصوم الشرعي اربعة عشر نوعا ثمانية مذكورة في كتاب الله تعالى اربعة منها متتابعة
وهو صوم شهر رمضان وصوم كفارة الظهار وكفارة القتل وصوم كفارة اليمين واربعة
منها صاحبها بالخيار ان شاء تابعه وان شاء فرق وهي قضاء صوم رمضان وصوم
جزاء الصيد وصوم كفارة الحلق وستة مذكورة في السنة وهي صوم كفارة الفطر في
رمضان عمدا او صوم النذر وصوم التطوع والصوم الواجب باليمين كقول الرجل والله
لاصومن شهرا او صوم الاعتكاف وصوم قضاء التطوع عند الافساد وهذا قول عامة
العلماء وخالف الشافعي في ثلثة مواضع احدها قال ان صوم الكفارة ليست متتابعة
والثاني قال ان صوم الاعتكاف ليس بواجب والثالث قال لا يجب قضاء صوم
التطوع فان اخره اي القضاء حتى جاء رمضان آخر قدم الاداء على القضاء بالاجماع لانه
وقته ثم قضى ولا فدية عليه لان وجوبه على التراخي ولهذا جاز التطوع قبله وعند الشافعي
عليه الفداء ان اخره بغير العذر والشيخ من جاوز عمره خمسين الفاني سمي به لفناء قواه او
للقرب وفي الزيادات الشيخ الفاني الذي يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان
يكون ماله الموت بسبب الهرم وكذا العجوز اذا عجز عن اداء الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا
كالفطرة وجاز ولم يطعم يشعر بعدم الحاجة الى التمليك ولا بد منه على ما يشعر به لفظ الفدية
فانها تمليك ما به يتخلص عن مكروه توجه اليه لكن في التلويح انهم قالوا ان مفعول الثاني اداؤه
للتمليك والا فللاباحة وفي التبيين وقال مالك لا يجب عليه الفدية وهو القول القديم
للشافعي واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء ولنا
اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة ينبغي
ينبغي ان لا يجب عليه الايصاء بالفدية وفي القنية لو تصدق في الليل من صوم الغد
وان قدر على الصوم بعد ذلك اي بعد ما فدى لزمه القضاء لانه شرط جواز الخلف
دوام العجز وحامل اي ذات حمل بالفتح اي ولد في البطن والحاملة المرأة التي على
ظهرها او رأسها حمل بالكسر او مرضع اي ذات الرضاع اي التي لها ولد رضيع وان لم تباشر
الارضاع في حال وصفها والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملقمة ثديها الصبي كما في
الكشف وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجوز ادخال التاء كما في حائض وطالق لان ذلك من

الصفة الثابتة لا الحادثة واذا ازيد الحدوث يجوز او حال الت وبان يقال حايضة الحامل
او غير اخافت كل واحدة الضرر باجتهادها او بقول طبيب مسلم غير ظاهر الفسق على نفسها
او ولدها المخصوص بالمرضع ليس ام وهو الظاهر فالمراد بالمرضع هنا الظئر بوجوب
الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها لكن يرد الولد اليها لانها
لا ينصاف الى المستاجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما اذا لم تكن للزوج قدرة
على استيجار الظئر فصارت كالظئر ولقائل ان يقول الوجوب ديانة على تقدير القدرة
وكلامنا في ان الام حالة الصوم لا تقدر على الارضاع فلا يجب فلا عذر نعم اذا تعينت الام
للارضاع بفقد الظئر او بعدم قدرة الزوج على استيجارها او بعدم اخذ ثدي غير الام يجب
عليها الارضاع لانه افطار بعذر لانه مامور بصيانة الولد وهي لا تتاتى بدون الافطار
فلا خروج عن عهدة ما في ذمته بدونه فالعذر في نفسه ولا ينافيه كونه لاجله وبهذا اندفع
ما قيل نعم هو عذر لكن في نفس الصيام بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به الا يرى انه لو اكره على
شرب الخمر بقتل ابيه او ابنه لا يحل له الشرب تفطر وتقضي بلا فدية خلافا للشافعي فيما
اذا خافت على الولد وهو معتبر بالشيخ الفاني وان الفدية بخلاف القياس في الفاني
والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه
اصلا كما في الهداية لكن فيما نقلناه عن الزيلعي آنفا نوع مخالفة الا ان يقال ما في الهداية
جديد لك فتأمل ويلزم صوم نفل شرع اي بشروع غير مظنون انه عليه والا لا يلزم كما
في الصلوة كما في القهستاني فيه الا في الايام المنهية اي المنهي الصوم فيها وهي يوما
العيد وايام التشريق فان صومها لا يلزم بالشروع فيه فلا افساد ولا يلزم القضاء
عند الامام خلافا لهما لان الشروع ملزم فعليه القضاء اذا افسد كما في اكثر المعتبرات
لكن في الكشف ان هذا الخلاف وقع عن ابي يوسف فقط ولا يباح له اي الشارع
للنفل الفطر بلا عذر في رواية وفي رواية انه يحل بغير عذر وهي رواية عن ابي يوسف
وفي القهستاني وعن الشيخين انه يباح وفي الفتح رواية المنتقى وهو قوله يباح الفطر بلا عذر
اوجه من ظاهر الرواية وذكر وجهه فليطالع ويباح بعذر الضيافة او مضيفا على الاظهر مطلقا
وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما
حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلث ليفطرن لا يفطر كما في الفتح والاعتماد على انه يفطر
ولا يحنثه سواء كان نفلا او قضاء كما في البزازية وقال ابو الليث ان كان الافطار يسر اخاه
المسلم فمباح الفطر والا فلا والصحيح ان تاذى الداعي بترك الافطار يفطر والا فلا وفي

اطلق في الاصح ان ينوي من نفسه القضاء لو افطر والا فلا وينبغي ان يقول اني صائم وبه له
ان لا يفطر لكن الافضل ان يفطر ولا يقول اني صائم حتى لا يعلم الناس سره ويلزم القضاء و
لغير الايام المنهية ان افطر اسقاطا لما اوجب على نفسه ولو نوى المسافر الفطر في غير رمضان
بدليل قوله يلزم ذلك ان كان في رمضان ثم نية الافطار ليست بشرط بل اذا قدم قبل الزوال
والا كل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشئها كما في الفتح ثم اقام ونوى الصوم في
وقتها اي وقت النية صح الصوم لان السفر لا ينافي صحة الشروع ويلزم اي يجب
ذلك ان كان في رمضان لزوال المرخص وقت النية ولان السفر لا ينافي وجوب الصوم
لا يلزم اي يجب ذلك الصوم فيما سافر في يوم منه اي رمضان قال المرغيناني لو انشأ
السفر بعد الصبح لم يفطر بخلاف ما لو مرض بعده صائما فانه يفطر لكن لو افطر المسافر الذي اقام
والمقيم الذي سافر فلا كفارة عليهما فيهما القيام بشبهة المبيح وهو السفر في اوله وآخره ومن اغمي
عليه اياما قضاها ولو كانت كل الشهر هذا بالاجماع الا ما روي عن الحسن البصري وابن شريح من
اصحاب الشافعي فيما استوعب فلا قضى كما في المجنون الا يوما حدث الاغماء فيه اي في نهار
يوم او احدث في ليلة فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى في وقتها
حملا حال المسلم على الصلاح كما في اكثر المعتبرات ويفهم منه انه لا قضاء عليه لو اكل وليس هذا
وان لا يقضي جميع ايام رمضان اذا نوى في اول الشهر ان يصوم كله مع ان المصرح خلافه
والجواب ان كلامهم منوط بعدم الاكل والنية في اوله يجوز اذا لم يوجد ما ينافيه والاغماء ينافي
ولو جن بالضم اي صار مجنونا كل رمضان قبل غروب الشمس من اول الليلة لانه لو كان
مفيقا في اول الليلة ثم جن واصبح مجنونا الى آخر الشهر قضى كل الشهر بالاتفاق غير يوم تلك
الليلة كما في الدراية لكن في المجتبى الفتوى على عدم القضاء وكذا لو افاق في ليلة من وسطه لان
الليلة لا يصام فيها لا يقضي لكن الاصح في قضائه قال الحلواني المراد من قوله كله مقدار ما يمكنه
ابتداء الصوم حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لا يلزم القضاء وعلى الصحيح لان الصوم
لا يصح فيه وان افاق ساعة منه فلو افاق قبل الزوال ساعة ولو جن آخر رمضان قضى ما مضى لوجود
سبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر سواء بلغ مجنونا او جن له بعده في
ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بين الاصلي والعارضي فالحق الاصلي بالصبي وخص القضاء
بالعارضي واختاره بعض المتاخرين وهو قول الشافعي ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام
مسافر اي جاء من السفر او نوى الاقامة في محلها او طهرت حائض او نفساء في يوم من
رمضان يعني اذا حدثت هذه الامور في نهار رمضان لزمه امساك بقية يومه

وجوبا او استحبابا والاول الصحيح احق الوقت والاصل فيه ان من صار اهلا للاداء
في اليوم يومر بالامساك في هذا الوقت وفيه اشعار بانه يمسك بالطريق الاولى من افطر متعمدا او
او خطاء او مكرها او دخل يوم الشك فظهر رمضانيته كما في الخانية ولا يلزم الاولين اي الصبي الذي
بلغ والكافر الذي اسلم قضاؤه اي ذلك اليوم ولو بعد الضحوة لانعدام الاهلية في اوله بخلاف الاخيرين
اي المسافر الذي اقام والحائض التي طهرت لا خلاف في قضاء الحائض لان عائشة رضي الله
عنها قالت كنا نقضي الصوم لا الصلوة وفي القضاء على الكافر خلاف ويؤمر الصبي
بالصوم اذا اطاق وعن محمد انه يؤدب وقال ابو حفص انه يضرب ابن عشر سنين على
الصوم كما على الصلوة وهو الصحيح فلو لم يصم ليس عليه القضاء كما في الزاهدي فصل
فيما يوجبه على نفسه اخره عما اوجبه الله تعالى لانه فرعه نذر صوم يومي العيد وايام التشريق صح
لان النذر التام فلا يكون معصية وانما المعصية ترك اجابة دعوة الله تعالى فصح نذره ولكنه افطر
احترازا عن المعصية وقضى اسقاطا لما اوجب على نفسه خلافا لزفر والشافعي وهو رواية ابن المبارك
عن الامام ورواية ابن سماعة عن ابي يوسف عن الامام لورود النهي عن صوم هذه الايام وكذا لو نذر
صوم السنة يعني السنة المعينة او غير المعينة بشرط التتابع وانما قيدنا بذلك لانه لو نذر صوم
سنة غير معينة بدون التتابع لم يجزه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلثين يوما لان
المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا رمضان
بل يلزمه من غيرها قدر السنة يفطر هذه الايام المنهية ويقضيها ولو كانت المراة قالت قضت
مع هذه الايام حيضها ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف
ولو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضيه حتى لا يقع كله في غير الوقت كما في
ولو قال لله علي ان اصوم السبت ثمانية ايام لزمه صوم سبتين ولو قال لله علي ان اصوم
السبت سبعة ايام لزمه سبعة اسبات لان السبت في السبعة لا يتكرر بخلاف الثمانية ولذا
التسعة وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا وجدت لزمه ما نوى ولو قال لله علي ان اصوم الجمعة
ان اراد ايام الجمعة عليه سبعة ايام وان اراد الجمعة لزمه ذلك كما في البزازية ولا عهدة عليه
لو صامها اي لا قضاء لانه اداه كما التزمه فان ما وجب ناقصا يجوز ان يتادى ناقصا
وفي الغاية ويكره صوم يوم عرفة بعرفات وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال
الحج والا فصومهما مستحب وصوم السبت مفردا مكروه لما فيه من التشبه باليهود وكذا
صوم النيروز والمهرجان اذا تعمده فان وافق صومه فلا باس بصوم يوم الجمعة عند
الطرفين خلافا لابي يوسف وكذا صوم الوصال ومن صام يوما وافطر يوما نحن

نحن وقيل صوم داود وهو افضل من صوم الدهر وصوم الصمت مكروه لانه
من فعل المجوس ثم ان نوى بقوله على صوم هذه الايام او السنة النذر فقط او
او نواه اي النذر ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته
وقد قررته بعزيمته في الاوليين واما في الاخيرة فاللفظ موضوع له فلا يحتاج الى النية
وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا تحنيث لان اليمين محتمل كلامه وقد
عينه ونفى غيره فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء لعدم الالتزام والكفارة موجب
في هذا المقام وان نواهما اي النذر واليمين او نوى اليمين فقط بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا
عند الطرفين فيجب القضاء لكونه نذرا والكفارة لكونه يمينا ان افطر وعند ابي يوسف نذر في
الاول اي فيما نواهما ويمين في الثاني اي فيما اذا نوى فقط لان النذر فيه حقيقة واليمين
مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند
نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان
النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع و
والمعارضة في الهبة بشرط العوض كما في الهداية قال في الاصلاح ان صاحب الهداية
جعل اليمين معنى مجازيا والفرق بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على
تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في
الارادة لا يجوز وههنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته انشاء النذر سواء
اراده او لم يرده ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
فان هذا امر لا مدخل لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة و
وهذا بحث طويل فليطلب من الاصول والمطولات ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال
في المختار لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه باهل الكتاب فليس بمكروه بل هو مستحب
وسنة لورود الحديث في هذا الباب والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة
ايام وتفريقها اي صوم الستة افضل لانه ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى في زيادة
صيام ايام على صيامهم باب الاعتكاف هو لغة اللبث من العكف اي الحبس ومنه
الاعتكاف في المسجد لانه حبس النفس ومنعه او من العكوف اي الاقامة وجه تقديم
الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الصوم على الصلوة سنة مؤكدة مطلقا وقيل
في عشر الاخير من رمضان لمواظبته صلى الله تعالى عليه وسلم على ذلك منذ قدم الى المدينة

حتى يقبض وقضاء في شوال حين ترك وقيل مستحب وقيل سنة على الكفاية حتى
لو ترك اهل بلدة باسرهم يلحقهم الاساءة والا فلا كالتأذين واطلق انه على ثلثة اقسام
واجب وهو المنذور وسنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاخير من رمضان ومستحب
وهو في غيره من الايام كما في التبيين ولهذا قال ويجب بالنذر لانه عبادة الزم نفسه بها وهو اي
الاعتكاف شرعا اللبث اي لبث المعتكف بضم اللام وفتحها اي قراره في مسجد جماعة
يصلى فيه الخمس اولا وقيل تقوم فيه جماعة ولو مرة في يوم وقيل يصح في الجامع بلا جماعة
والصحيح انه يصح فيما اذن واقيم وفي المضمرات الافضل في المسجد الحرام ثم مسجد المدينة
ثم مسجد بيت المقدس ثم المحل التي كثر اهلها مع النية فالركن اللبث والكون في المسجد
شرطان للصحة واذا اراد ايجاب الاعتكاف ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكفي لايجابه النية
كما في البزازية وفي القهستاني ويجب بمجرد قصد القلب وروي عن الامام انه يجب بمجرد
الشروع لكن [illegible] لا يعد اعتكافا واقله اي اقل مدة الاعتكاف الواجب يوم عند الامام
والاكثر اي اكثر اليوم عند ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل واقل مدة الاعتكاف النفل ساعة عند
محمد في الاصل وليس الصوم شرطا للنفل على ظاهر الرواية حتى لو دخل المسجد بنية
الاعتكاف فهو معتكف عنده فلو شرع في نفل ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على الظاهر لانه غير
مقدر فلم يكن قطعه ابطالا والصوم شرط في الاعتكاف الواجب رواية واحدة فاقله مقدر
باليوم اتفاقا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا اعتكاف الا بالصوم وهو حجة على الشافعي
فانه يقول الصوم ليس بشرط والمراد بالصوم ان يكون مقصودا للاعتكاف من ابتدائه
فلو نذر الاعتكاف قبل الزوال في يوم صامه لم يصح عنده خلافا لهما وكذا في النفل
في رواية عن الامام فاقله يوم عند الامام على هذه الرواية والمرأة تعتكف باذن زوجها
في مسجد بيتها لانه هو الموضع المعد لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير
مصلاها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة وان لم يكن
في بيتها مصلى لا تعتكف فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول افضل
ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وقال الشافعي لا يجوز لها ان تعتكف في
مسجد بيتها ولا يخرج المعتكف من المسجد الا لحاجة الانسان كالطهارة ومقدماتها وهذا التعبير
احسن من ان يفسر بالبول والغائط تدبر ولا يتوضأ في المسجد او صحنه خلافا لمحمد
ولا بأس بان يدخل بيته للوضوء ولا يمكث بعد الفراغ او الجمعة لانها من اهم حوائجه خلافا
للشافعي وهو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ولنا ان الاعتكاف

الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة الخروج في وقت
يدركها ان يخرج في وقت يمكنه ادراكها ان كان المعتكف بعيدا وان كان قريبا يخرج وقت
الزوال لان الخطاب يتوجه اليه بعده مع سننها وهي اربع قبلها وفي رواية الحسن عنه
ستا ركعتين تحية واربعا سنة ولو قال والسنن لكان اشمل ورواية الحسن يحمل بعد
في الجامع اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة لا على خلاف الامامين
اذ لا وجه لاعتبارهما فانه لا مضايقة في الخروج عند حالا كما في الاصلاح ولا يلبث
في الجامع اكثر من ذلك فان لبث اكثر من ذلك يوما فلا فساد لانه محل له الا انه يوجب المخالفة
لالتزامه المكث في معتكفه كما في مختارات النوازل فان خرج من المسجد ولو ناسيا
ساعة بلا عذر فسد اعتكافه عند الامام لوجود المنافي ولو قليلا وهو القياس اما لو خرج
بعذر شرعي كانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه او لاخراج ظالم له كرها
او لخوف على نفسه او ماله من المكابرين فدخل آخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا وفيه
اشارة الى انه لا يخرج لعيادة المريض ومجلس العالم وصلوة الجنازة وانجاء الغريق
والحريق والجهاد ولو كان النفير عاما واداء الشهادة فانه يفسد ولكن لا يأثم كما في المختارات
وفي الجوهرة تكلم بعدم الفساد فيما اذا تعينت عليه الشهادة وعلى هذا الجنازة اذا تعينت
وعندهما لا يفسد ما لم يكن الخروج اكثر اليوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة ولا ضرورة
في الكثير وقوله اقيس وقولهما ايسر للمسلمين هذا كله في الاعتكاف الواجب واما في النفل
فلا بأس بان يخرج بعذر وبغير عذر واكله اي المعتكف وشربه ونومه فيه اي في المسجد فان
خرج لاجلها بطل لانه لا ضرورة الى الخروج حيث جازت فيه ويجوز له ان يبيع ويبتاع اي يشتري
فيه اي في المسجد بلا احضار السلعة فانه مكروه لانه من عادات السوق وقال يعقوب باشا
الظاهر من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن في الذخيرة ان المراد به ما لا بد منه من الطعام
ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي الصحيح هذا وفي بعض الشروح ان
قول صاحب الهداية لانه يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحوائجه دلالة على هذا وفيه
منع الدلالة كما لا يخفى فليتأمل ولا يجوز البيع والشراء في المسجد وكذا الكره فيه التعليم والكتابة
والخياطة باجر وكل شيء يكره فيه يكره في سطحه واستثنى البزازي من كراهة التعليم باجر فيه
ان يكون لضرورة وفي الشمني ان الخياط لو حفظ المسجد فلا بأس بخياطته فيه لغيره اي المع
تكف واما الاكل والشرب فلا يكره على الصحيح ويحرم عليه اي المعتكف الوطء ولو خارج
المسجد لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ودواعيه اي وكذا يحرم دواعي

الوطء وهو اللمس والقبلة ونحوهما لانها مؤدية اليه ويفسد الاعتكاف بوطئه ولو ناسيا انزل او لا خص الوطء بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلوة فلا يعذر بالنسيان بخلاف حالة الصوم وعند الشافعي لا يبطل اذا كان ناسيا وكذا في الدواعي بلا شهوة او في الليل لان الليل محل الاعتكاف كالنهار ولكن لا يفسد باللمس والقبلة والوطء في غير فرج ايضا ان انزل لان هذه الاشياء لها حكم في معنى الجماع وان امنى بالتفكر او النظر لا يفسد والا اي وان لم ينزل فلا يفسد لعدم الجماع صورة ومعنى وان صام ويكره الصمت ان اعتقد ان الصمت قربة للنهي عنه والا فلا يكره ويكره الكلام الا بخير اي بما لا اثم فيه فان حرمة التكلم بالشر في وقت الاعتكاف اشد منه في غيره ومن نذر بلا نية الليالي اعتكاف ايام لزمته اي لزمت بلياليها المتقدمة عليها لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم ما بازائه من العدد الاخر وفيه اشعار بان من نذر اعتكاف ليال لزمه بايامها المتاخرة وان نذر الاعتكاف يومين بلا نية لليلتيهما لزماه بليلتيهما وكذا العكس في ظاهر الرواية لان المثنى كالجمع خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى منهما لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة الاتصال اذ الاصل فيه الاتصال وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى وان نوى النهر خاصة نهارا يعني ان في نذره اعتكاف ايام خاصة اي خصت بنية النهار وانفردت من نية الليل خاصة وانفرادا عنها والجملة حال من النية صحت نيته في الصورتين لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لو نوى بالايام الليالي خاصة فانه لا تصح نيته ولزمه الليالي والنهر لانه ما لا يحتمله كلامه كما لو نذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة فانه لا تصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر يشتمل الايام والليالي فلا يخرج ما دونه ويلزم التتابع وان وصلية لم يلزمه بخلاف الصوم والفرق ان الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع ويلزم الاعتكاف بالشروع يعني اذا شرع في الاعتكاف النفل فقطعه قبل تمام يوم فعليه القضاء لان اقله يوم على رواية الا عن محمد فلا يلزمه الاتمام لان اقله ساعة عنده

كتاب الحج

الوجوه المذكورة في ترتيب ما تقدم من الكتب تقتضي تاخير الحج الى ههنا وجه تقديمه على النكاح كون الحج من العبادات المحضة وليس النكاح كذلك هو لغة القصد الى معظم لا مطلق القصد كما ظن ومنه قول القائل يحجون سب الزبرقان المزعفرا اي يقصدونه معظمين اياه كما في المطول والفتح والكسر لغة نجد والفتح لغيرهم وقيل بالفتح اسم وبالكسر مصدر وقيل بالعكس لكن قرئ في التنزيل بهما وهو

وما قال بعض الفقهاء الحج آخر العبادات ليس بسديد لما علم

وهو نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والاصغر كما في التنقيح وشرعا زيارة مكان مخصوص المراد بالزيارة الطواف والوقوف وبالمكان المخصوص البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات ولو قال قصد مكان ليتضمن الشرعي اللغوي مع زيارة الآن يقال الزيارة يتضمن القصد واراد بالمكان جنسه ولذا قال في الاصلاح هو زيارة بقاع مخصوصة ثم الركنين ونحوهما كما لزولفه ومثله في البحر في زمان مخصوص وهو اشهر الحج بفعل مخصوص وهو الطواف والسعي والوقوف محرما فرض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية في هذه الآية الشريفة انواع من التاكيد منها قوله تعالى ولله على الناس يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لان على للالتزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل منه من استطاع وفيه ضربان من التاكيد احدهما ان الابدال تثنية للمراد وتكرير له والثاني ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذا قال صلى الله تعالى عليه وسلم من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وهو دليل السخط على التارك والخذلان ومنها قوله تعالى عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لا محالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط كما في الكشاف ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم بني الاسلام على خمس ومن جملتها الحج وعلى فرضيته انعقد الاجماع في العمر مرة لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب كما في الهداية وغيرها لكن في تمام هذا التعليل كلام لان الوجوب قد يتكرر مع عدم التعدد في السبب كما في وجوب الفطرة فانه يتكرر بتكرر وقته مع اتحاد السبب وهو الرأس تامل على الفور اي على انه فعله فرض على الفور والمراد من الفور ان يتعين اشهر الحج من العام الاول للاداء عند ابي يوسف وهو ما ذكره ابن شجاع عن الامام انه سئل عمن له مال الحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان في التزوج تحقيق الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت آخر لان المال غاد ورائح كما في العناية وغيرها لكن ان اريد النكاح مطلقا فهو ليس بواجب فلا يتم التقريب وان اريد النكاح حال التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقا لان في تركه امرين ترك الفرض والوقوع في الزنا وما روي عن الامام في مطلق النكاح لا في النكاح حالة التوقان بل وجه دلالته على انه لو كان وجوب الحج على التراخي لما قدمه

قوله في العمر مرة بسكون الميم وضمها اسم لمدة عمارة البدن بالحيوة وقوله مرة دالة اسم لجزء من الزمان كما ظرف فرض

والفور لغة الغليان استعير للسرعة ثم سمي به الحال التي لا لبث فيها كما في المغرب وقال ابن الاثير فورة كل شيء اوله وشرعية تعجيل الفعل عن الاول الى الظن فتنبيه الفوات العمر كما في الفتح

على النطاح وهو سنة في الحال لان في تقديمه تفويتا للسنة ولا شيء في تأخيره على تقدير الفرض
فحيث قدمه علم انه فوري كما قال ابن كمال الوزير وهذا اصح الروايتين عن الامام وهو المختار
ولذا اسقطت عدالته بالتأخير خلافا لمحمد والشافعي فان عندهما يجوز التأخير لكن التعجيل افضل
لان الحج وظيفة العمر الا يرى لو ادى في السنة الثانية والثالثة يكون مؤديا لا قاضيا
ولو تعين الاول لكان في السنة الثانية قاضيا لا مؤديا فكان العمر كالوقت للصلوة
وتأخير الصلوة الى آخر الوقت يجوز ولذا تأخير الحج الى آخر العمر بشرط ان لا يفوت بالموت
يجوز وقال الكرماني على هذا القول فلو لم يحج حتى مات فهل يأثم بذلك فيه ثلثة اوجه
احدها انه لا يأثم بذلك لانا جوزنا التأخير فلم يكن مرتكبا محظورا بعد ذلك والثاني انه يأثم
لانا انما جوزنا التأخير بشرط السلامة والاداء وهذا اصح الاقوال والثالث ان خاف الفقر
والضعف والكبر فلم يحج حتى مات يأثم وان ادركته المنية فجاءة قبل خوف الفوات
لم يأثم واما اذا ظن الموت بالامارات فيأثم بالفوت اتفاقا لان العمل بدليل القلب
واجب عند فقدان غيره وفي المنح وينبغي ان لا يصير فاسقا مردود الشهادة على قول ابي
يوسف المعدل بل لا بد ان يتوالى عليه سنون لان التأخير في هذه الحالة صغيرة لانه
مكروه تحريما ولا يصير فاسقا بارتكابها مرة بل لا بد من الاصرار عليها وهذا ظاهر جدا لما تقرر
ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظني ولو حج في آخر عمره ليس عليه الاثم بالاتفاق
ولو حج الفقير ثم استغنى لم يحج ثانيا لان شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع
الاداء الا ترى ان المال لا يشترط في حق المكي وفي النوادر يحج ثانيا بشرط متعلق بفرض
اسلام وحرية وعقل وبلوغ فلا يفرض على الكافر والعبد ولو مدبرا او ام ولد او مكاتبا
او مأذونا له في الحج ولو كان بمكة ولا على الصبي كذا والمجنون فانه غير مخاطب كالصبي وهو اختيار
فخر الاسلام وذهب الدبوسي الى انه مخاطب بالعبادات احتياطا وصحة المراد من الصحة
التي اشترطت في وجوب الحج سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه
في سفر الحج فلا يفرض على مقعد وزمن ومفلوج ومقطوع الرجلين ولا على المريض والشيخ
الذي لا يثبت نفسه على الراحلة عند الامام وفي رواية عنهما وعندهما وفي رواية عنه
يفرض فيلزم الاحجاج بالمال عندهما خلافا له وظاهر كلامه ان الصحة شرط الوجوب وهو
الاصح لكن الصحيح انه شرط الاداء فعلى هذا يلزم على المريض ايصاء لا على الاول كما في النهر
وقدرة زاد وراحلة وهما من شروط الوجوب عند الفقهاء وقال في الفتح ان القدرة
على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد خلافه ومراده عن احد من الفقهاء

من الفقهاء ولان اهل الاصول قالوا انها من شروط وجوب الاداء لا من شروط الوجوب
كما حقق في موضعه القدرة على الزاد بملك ما يكفي النفقة وحوائج السفر ذهابا وجائيا والقدرة
على الراحلة ان يكون له ما يكفي تملكها او اجارتها وفي صورة الاباحة لا قدرة اذ للمبيح ان يمنع
عن التصرف فيه فيزول التمكن ولو كان المبيح من جهة من لا منة عليه كالقريب وقال الشافعي
ان كانت الاباحة من جهة من لا منة عليه يجب والا ففيه قولان وعند مالك يجب
بلا زاد ولا راحلة بان قدر عليه بالكسب اذا اعتاد المشي على ما قاله الازهري البعير القوي
على الاسفار والاحمال التام الخلق يطلق على الذكر والانثى والتاء فيه للمبالغة وهذا اشارة الى انه
لو قدر على غير الراحلة من بغل وحمار لا يجب لكن في البحر ولم اره صريحا وانما هو صواب للكلام وتعبير
في حق كل انسان ما يبلغه فمن قدر على رأس زاملة وهي البعير الذي يحمل عليه المسافر طعامه
ومتاعه وامكنه السفر عليه وجب والا بان كان مترفها فلا بد ان يقدر على ما يكترى به
شق محمل اي نصفه لان للمحمل جانبين ويكفي للراكب احد جانبيه والمحمل بفتح الميم الاول
وكسر الثاني او العكس الهودج الكبير وان امكنه ان يكتري عقبة اي ما يتعاقبان عليه
في الركوب فرسخا فرسخا او منزلا منزلا فلا يجب لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق
وهو شرط ولو قدر على المشي واشتراط القدرة على الزاد عام في حق غير المكي واما فيه فلا ومن
حولها كاهلها لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى الجمعة اما اذا كان لا يستطيع
المشي اصلا فلا بد منه في حق المكي وفي السراجية الحج راكبا افضل من الحج ماشيا وعليه
الفتوى وفي القهستاني وفيه اشارة الى انه لا يجب بالمال الحرام لكن لو حج به جاز
لان المعاصي لا تمنع الطاعات فاذا اتى بها لا يقال انها غير مقبولة والمتبادر ان هذه الامور
شرط عند خروج قافلة بلده فان ملكها قبله فلا يأثم بصرفه الى حيث شاء ونفقة ذهابه
وايابه عطف تفسير لزاد ولو ترك لكان اخصر فضلت حال بتقدير قد عن حوائجه الاصلية
كاثاث المنزل وآلات المحترفين وكالكتب لاهل العلم والمسكن وان كان كبيرا يفضل
عن حاجته فلا يجب بيعه والاكتفاء بدونه ببعض ثمنه والحج بالباقي لكن ان فعل وحج
كان افضل ونفقة عياله بالكسر اي من تلزمه نفقته كالزوجات والاولاد الصغار
والخدم الى حين عوده الى وطنه من ابتداء سفره فلا يشترط بقاء نفقة يوم بعد العود
وقيل يشترط وعن ابي يوسف بعد عوده بشهر لانه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم فيقدر
ذلك بشهر مع امن الطريق لانه لا يقدر على الوصول الى المطلوب بدونه والمعتبر غلبة
السلامة في الطريق على المفتى به وفي الشمني ولو كان الطريق بحرا لا يجب الحج ولو كان نهرا

كسيحون والفرات يجب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة في موضع
جرت العادة بركوبه يجب وظاهره ان امن الطريق شرط الوجوب وفي الاصلاح
وهو الصحيح وفي النهاية انه شرط الاداء وهو الصحيح فيلزمه الايصاء ومع وجود زوج
او محرم اي الذي حرم عليه نكاحها ابدا بقرابة او رضاع او مصاهرة مسلما او كافرا
او عبدا فلا ينتظم الزوج ولذلك ذكره للمرأة الشابة او العجوز بعدما كانت خالية عن العدة
اي عدة كانت وظاهره ان المحرم شرط الوجوب وفي الاصلاح وهو الصحيح لكن في
الجوهرة ان الصحيح انه من شرائط الاداء حتى يجب الايصاء به ان كان بينها اي بين
مكان المرأة وبين مكة مسافة سفر اي مسافة ثلثة ايام ولياليها لانه لو كان اقل
منها يجوز بلا محرم ولا تحج المرأة بلا احدهما اي الزوج او المحرم الا عند الشافعي ومالك
تحج مع النساء الثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولان بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها
اليها فلا يفيد كون النساء الثقات معها وهذا الحديث معلل بدفع خوف الفتنة
والزوج ادفع له فيلحق بالمحرم دلالة ولا خوف فيما دون الثلث فلا يثبتان وله الحديث
وبهذا اندفع ما في الفرائد وغيره فليطالع وشرط كون المحرم عاقلا بالغا لان الصبي
والمجنون عاجزان عن الصيانة غير مجوسي لانه يستحل نكاحها ولا فاسق لانه غير امين
والا فلا تجب عليها ونفقته اي المحرم عليها اي المرأة اذا لم يوافقها الا بنفقتها
ويجب التزوج عليها لتحج معه هذا على قول من قال هو من شرائط الاداء وفي شرح الطحاوي
لا تجب ما لم يخرج المحرم بنفقته ولا يجب عليها التزوج هذا على قول من قال هو من شرائط
الوجوب كما في اكثر الكتب لكن قال ابن كمال الوزير وفي المبسوط يشترط ان تملك
قدر نفقة المحرم لان المحرم اذا كان يحج معها فنفقته في مالها الا في رواية عن محمد لانه يجبر
المحرم على الخروج فاذا تبرع له لا يستوجب بتبرعه النفقة عليها ووجه ظاهر الرواية انها لا تتوسل
الى اداء الحج الا به فنفقته ايضا مما لا بد منه في ادائه شرط الوجوب او شرط الاداء
انتهى وبهذا التقرير تبين ان القول بوجوب النفقة على قول من قال هو شرائط الاداء
وعدم وجوبها على قول من قال هو من شرائط الوجوب ليس في محله تدبر وتحج المرأة معه
اي المحرم حجة الاسلام اي الحج الفرض بغير اذن زوجها وقت خروج اهل بلدها او قبله
بيوم او يومين وليس له منعها عن حجة الاسلام اوله منعها عن كل حج سواها
كما قال رشيد الدين في المناسك وقال الشافعي له منعها مطلقا فلو احرم من ميقات

وقال الفقير من صاحب الفرائد ان الحديث الذي لا تحج ... في الاقتصار على المحرم فلا يفيد التقييد بثلثة ... ثلثة ايام

من ميقات هذا تفريع ما تقدم من الشرائط كالصبي او عبد فبلغ الصبي او اعتق العبد فمضى كل منهما
على احرامه واتم افعال الحج لا يجوز عن فرضه لان الاحرام انعقد للنفل فلا يتأدى به الفرض
خلافا للشافعي ولما قيل ولو احرم صبي عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل لانه ان كان لا يعقل
فاحرم عنه ابوه صار محرما وقد اشار بهذا القيد في الكنز وليس بسديد تدبر فان جدد
الصبي بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف احرامه بان يرجع الى ميقات من المواقيت
ويجدد التلبية بالحج للفرض صح ذلك التجديد لانه لعدم الاهلية لم يكن احرامه لازما فلو رجع
الى التجديد للاحرام ادى فرضه بخلاف العبد اي لا يصح تجديد احرام العبد المعتق لانه لاهليته
الاحرام كان احرامه لازما فلا يخرج عنه الا باتمام وفي الفتح والكافر والمجنون كالصبي فلو حج
كافر او مجنون فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزأهما وفرضه اي فرض الحج الاعم من الركن والشرط
كما في القهستاني الاحرام وهو عبارة عن مجموع النية بالقلب والتلبية وفصل بعضهم
ذكر النية باللسان ايضا مع ملاحظة القلب ايا وهو شرط ابتداء حتى جاز تقديمه على اشهر
الحج كالطهارة للصلوة وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به
من العام القابل والوقوف اي الحضور ولو ساعة منذ زوال عرفة الى طلوع فجر النحر بعرفة وطواف
الزيارة اي الدوران حول البيت في يوم من ايام النحر سبع مرات وهما ركنان للحج اتفاقا
ويقوم اكثر طواف الزيارة مقام في حق الركن وواجبه اي الحج الوقوف بمزدلفة وتسمى
جمعا ايضا اي الوقوف بجمع ولو ساعة من بعد صلوة فجر النحر الى ان يسفر جدا وانها
سميت بفعل اهلها لان الحاج فيها بين الصلوتين او لان آدم عليه السلام اجتمع مع حوا
فيها وازدلفت اليها اي دنا وعند الشافعي هو ركن في احد قوليه وفي الاخر سنة والسعي
اي سبع مرات بين اعلى الصفا بالقصر واعلى المروة فيفيد ان صعودهما واجب وهو
بعد التحلل من الاحرام ولو كان ركنا لما كان كذلك لكن في الكلام اشكال من وجهين
احدهما انه لا يجب الا المشي والثاني ان السعي مسنون في بطن الوادي لا نحو كما سيجيء
وهما جبلان شريفان الاول مائل الى جنوب البيت والثاني الى شماله وما بينهما سبعمائة
وستون وسبعمائة ذراع كما في القهستاني وعند الشافعي انه ركن ورمي الجمار
اي رمي سبعين جمرة في ايام النحر والتشريق للآفاقي وغيره وهي محدودة حصيات
اجتمعت في المناسك وسميت جمرة لتجمعها هنالك واضافه رمي الجمار لادنى ملا
ملابسة والمعنى رمي الحصاة الى الجمار والمقصود الاصلي منه سنة الخليل عليه
السلام لانه لما امر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوس كان ابراهيم يرمي الاحجار

فان قلت الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداؤه كالصبي اذا توضأ ثم بلغ جاز ان يؤدي الفرض بذلك الوضوء قلت الاحرام وان كان شرطا لكنه يشبه الركن من حيث اتصال الاداء به من حاصد فاخذنا بالاحتياط في القضاء كما قال يعقوب باشا

وقوله اسم موضع شرقي من مكة على اثنى عشر ميلا وانما سميت بها لان ابراهيم وضع اسماعيل وهاجر ورجع الى الشام ولم يلتقيا سنين ثم التقيا يوم عرفة بعرفة كذا في ...

طواف فكان سنة وطواف الصدر بالتحريك ويسمى النفر انه سنة وهو مذهب
الشافعي والمعنى طواف البيت عند الرجوع الى مكانه للآفاقي اي الخارج من المواقيت
فلم يجب على المكي لو نادى واع عليه وقال ابو يوسف اني احبه للمكي قال اللغة الآفاق النواحي
والواحد افق والنسبة اليه افقي اما الآفاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب
اليه وانما ينسب الى واحده ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ
حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك كما في الاصطلاح ايضا ويمكن ان يقال ان الآفاقي
ليس بجمع حتى وجب رده في النسبة الى الواحد فعن سيبويه ان الافعال للواحد و
وقال بعض العرب هو انعام كما في الفايق ونحوه تدبر والحلق او التقصير هو اخذ رؤس
الشعر بقدر انملة عند الخروج عن الاحرام الا ان الحلق افضل وقيل انه سنة وكل ما يجب
بتركه الدم سيأتي تفصيل الكل ان شاء الله تعالى وغيرها اي الفرائض والواجبات
سنن وتاركها مسيء وآداب تاركها غير مسيء وسيجيء تفصيلها ان شاء الله تعالى واشهره اي
اشهر الحج التي لا يصح شيء من افعاله الا فيها شوال وذو القعدة بكسر القاف والسكون ويجوز فتحها
والعشر الاول من ذي الحجة بكسر الحاء وحكي فتحها لكن قال المطرزي الفتح لم يسمع وهو المراد في قوله
تعالى الحج اشهر معلومات وهو مروي عن العبادلة وعبد الله بن زبير فالمراد من الجمع شهران
وبعض شهر مجازا حيث جعل بعض الشهر شهرا وما في المنح من ان اسم الجمع يشترك فيه ما وراء
الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سؤال فيه اذن وانما يكون موضعا للسؤال
لو قيل ثلثة اشهر معلومات كذا في الكشاف ليس بسديد فانه قول مرجوح لا يليق بفصاحة
القرآن كما في القهستاني ويكره كراهة التحريم الاحرام له اي الحج قبلها اي الاشهر سواء امن على
نفسه من المحظورات او لا بخلاف تقديم الاحرام على المواقيت في الاشهر وهو اطلق وفي
المحيط ان امن من الوقوع في محظور الاحرام لا يكره وفي النظم انه يكره الا عند ابي يوسف وفي
القول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة مؤكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد
ابن الفضل البخاري وقيل واجبة لا فرض عين كما قال الشافعي فان قلت ما جوابك عن
قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فانه امر وهو يفيد الافتراض قلت الاتمام يكون بعد الشروع ولا كلام
فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع والمراد انها سنة في العمر مرة واحدة فمن اتى
بها مرة فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان افضل
وجازت في كل السنة لكن كره يوم عرفة واربعة بعدها والمواقيت جمع الميقات وهو مشترك
بين الوقت المعين والمكان المعين والمراد هنا هو الثاني لان المراد مواقيت الاحرام ان

والعبادلة عبد الله ابن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم وليس عبد الله بن زبير منهم في عرف الفقهاء ولبعض الفضلاء عنهم واما في عرف المحدثين فعبد الله بن زبير منهم وليس عبد الله ابن مسعود منهم

الاحرام اي المواضع التي لا يجاوزها الا محرما كما في اكثر المعتبرات وهي ثلثة ميقات الآفاقي
وميقات اهل الحل وميقات اهل الحرم والمراد هنا هو الاول قال في الغاية لو جاوز الميقات
كافر يريد الحج ثم اسلم فلا شيء عليه للمجاوزة بغير احرام وكذا الصبي لانه ليس باهل ذكره في
الدراية كذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير
احرام ذكره في الحقائق فالعموم المفهوم من المواضع التي لا يجاوزها الا محرما ليس كذلك
قال ابن حجر انه صلى الله تعالى عليه وسلم وقتها لاهل الآفاق قبل الفتوح لما علم انه
سيفتح ثم قيل ميقات الحج نوعان زماني ومكاني اما الزماني فاشهر الحج كما قررناه آنفا و
واما المكاني ففي المنح الاول للمدنيين والمدني كالمديني منسوب الى مدينة صلى الله تعالى
عليه وسلم ذو الحليفة بضم الحاء المهملة وفتح اللام على المصغر مكان على اربعة اميال من
المدينة وعلى مائتي ميل من مكة فهو ابعد المواقيت اما لعظم اجور اهل المدينة واما
للرفق باهل سائر الآفاق فان المدينة اقرب الى مكة من غيرها والثاني للشاميين واهل
مصر وغيرهما من ارض المغرب جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة سميت بها لان قوما
نزلوا فيها فاجحفهم السيل اي استاصلهم واسمها في الاصل مهيعة قال النووي
بينها وبين مكة ثلث مراحل وعلى ثمان مراحل من المدينة وهي قرية بين المغرب
والشمال من مكة من طريق تبوك وقيل ان الجحفة قد ذهبت اعلامها ولم يبق منها
الا رسوم خفية فلهذا ترك الناس الآن الى رابغ بالراء والهمزة والغين المعجمة وبعضهم
يجعله رابض ورابغ احتياطا لانه قبل الجحفة بنصف مرحلة او قريب من ذلك
والثالث للعراقيين واهل خراسان واهل ما وراء النهر واهل المشرق ذات عرق بكسر العين
وسكون الراء ارض سبخة على ستة واربعين ميلا من مكة وقيل مرحلتان وانما سميت
بها لان فيها جبلا صغيرا يسمى بالعرق والرابع للنجديين ومن سلك هذا الطريق قرن
بسكون الراء جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين ويسمى قرن
المنازل قال قائلهم الم يسأل الربع ان ينطق بقرن المنازل قد اخلقا وزعم الجوهري
انه بالتحريك فاخطأ واما اويس القرني فنسبة الى بني قرن ومن ظن انه منسوب الى
هذا الميقات فقد سها والخامس لليمنيين والتهاميين وغيرهما يلملم بفتح الياء واللامين
وسكون الميم مكان جنوبي مكة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين بمكة واصله
الملم بالهمزة وحكي يرمرم لاهلها اي المواقيت يكون لاهل هذه الامكنة ولمن مر بها
من خارجها فان كان في بر او بحر لا يمر بواحد من هذه المواقيت المذكورة قالوا عليه ان

النجد بالفتح وسكون الجيم اسم لعشرة مواضع مرتفعة فاصلة بين اليمن والتهامة وهي اعلاها والعراق والشام اسفلها واولها من ناحية الحجاز ذات عرق كما في تقويم البلدان

يحرم اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذى
فعلى مرحلتين من مكة كما في الفتح ويحرم تاخير الاحرام عنها اى عن هذه المواقيت
لمن قصد من الافاقي والطائي والمكي الخارجين للتجارة او غيرها وفيه اشارة الى
رد ان فيه فانه خصص لزوم الاحرام بمن قصد الحج او العمرة فقط قيد بقصد الدخول
لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم كما سنبين ان شاء الله تعالى دخول مكة للحج او العمرة
او التوطن او غيرها فان دخل بلا احرام فعليه حجة او عمرة وكذا في كلام ولو قال دخول الحرم
لكان اولى لانه يكفي في وجوب الاحرام عليه قصد دخوله ولا حاجة الى قصد دخول مكة بعينها
وجاز التقديم اى تقديم الاحرام على هذه المواقيت بعد دخول الاشهر وهو افضل اذا امن مواقعة
المحظورات والا فالتاخير الى الميقات افضل وقال الشافعي الاحرام من الميقات
افضل لما ان الاحرام عنده من الاركان كما في العناية وغيرها لكن لو كان ركنا لما جاز
تقديمه على الميقات لان افعال الحج لا يجوز تقديمها عليه وتقديم الاحرام على الميقات
جائز بالاجماع ان كان في اشهر الحج واختلفا في الافضلية وعدم الجواز عنده قبل
اشهر الحج وفي القهستاني والافضل من دويرة اهله لان التاخير الى الميقات
بطريق الرخصة ويحل لمن هو داخلها اى الميقات دخول مكة لحاجة لا للنسك
غير محرم لان في ايجاب الاحرام عليه في كل مرة حرجا لانه يكثر دخوله لحوائجه فصار كالمكي
بخلاف ما اذا دخل للحج ووقته اى وقت الاحرام لمن داخلها للحج او العمرة الحل بالكسر
وهو ما بين المواقيت والحرم لا الحل الذي هو خارج الحرم والحرم حد في حق الميقات
فلا يدخل الحرم اذا اراد احدهما الا محرما وللمكي اى الميقات لمن استقر بمكة والحرم
لكان اولى لعدم اختصاص هذا الميقات باهل مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل قالوا في
التنعيم افضل قيل مقدار الحرم من جانب المشرق ستة اميال ومن الشمال اثنا عشر
لكن الاصح ثلثة اميال تقريبا او اربعة ومن المغرب ثمانية عشر ومن الجنوب اربعة
وعشرون وحده بعض الافاضل فقال وللحرم التحديد من ارض طيبة ثلثة اميال
اذا شئت اتقانه سبعة اميال عراق وطائف وجدة عشر ثم تسع جعرانة فصل
في بيان الاحرام هو مصدر احرم الرجل اذا دخل في حرمة لا تهتك والمراد الدخول في
الحرمة المخصوصة بالتلبية او ما يقوم مقامها واذا اراد الحج او العمرة الاحرام ندب
ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف ابطيه هو المتوارث ثم توضأ
او يغتسل لتحصيل النظافة وازالة الرائحة الكريهة حتى تؤمر به الحائض والنفساء، وهذا

وهذا لا ينوب التيمم عنه عند العجز لانه ملوث فلا يحصل به المقصود وهو اى الاغتسال
افضل لانه ابلغ تنظيفا ويلبس ازارا بلا عقد حبل عليه فانه مكروه وهو من وسط الانسان
ورداء من الكتف فيستر به الكتف ويشده فوق السرة وان غرز طرفيه في ازاره فلا
فلا بأس به هذا او جديدا وان فتق سراويله ويتزر به او قميصه ويرتدي به جديدين ابيضين
وهو اى الجديد الابيض افضل لقربه من الطهارة وفضل الابيض ولو كانا غسيلين
طاهرين او لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لحصول المقصود لكن الاول هو السنة
وتطيب اى سن له استعمال الطيب في بدنه قبيل الاحرام ان وجد قيد بالبدن اذ
لا يجوز التطيب في الثوب بما يبقى اثره على الاصح وفي اطلاقه اشارة الى شمول ما يبقى
اثره كالمسك وما لا يبقى خلافا لمحمد ويصلي في الاحرام ركعتين فراد فيهما ما شاء والافضل
بعد الفاتحة قل يا ايها الكافرون والاخلاص تبركا بفعله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا يصلي
في الوقت المكروه ولا يقضي فان كان مفردا من الافراد بالحج يقول عقيبهما اى الركعتين
بلسانه مطابقا لجنانه اللهم اني اريد الحج فيسره لي لاني لا اقدر على هذه الافعال الا بتيسيرك
وتقبله مني كما تقبلت من حبيبك وخليلك عليه السلام حيث قال ربنا تقبل منا
انك انت السميع العليم وان نوى بقلبه لا اجزأه لحصول المقصود ولكن الاول اولى
ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ويشترط للاخرس ان يحرك لسانه مع النية وفي
المحيط تحريك لسانه مستحب ثم يلبي عقيب صلوته وهي افضل عندنا وعند
الشافعي الافضل ان يلبي حين ما استوى على راحلته وعند مالك على البيداء وانما
اختلفوا لاختلاف الرواية في اول تلبيته صلى الله تعالى عليه وسلم روى ابن عباس
رضي الله عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم لبى دبر صلوته وابن عمر رض لبى حين ما استوى على راحلته
وجابر انه لبى حين ما استوى على البيداء واصحابنا اخذوا برواية ابن عباس لانها
محكمة في الدلالة على الاولية وروايتهما محتملة لجواز ان ابن عمر رضي الله عنه شهد تلبيته صلى
الله تعالى عليه وسلم وانما شهد تلبيته حال استوائه على راحلته فظن ذلك اول تلبيته
وكذلك جابر رض فيقول لبيك اللهم لبيك والتثنية للتكرير وانتصابه بفعل مضمر ورد المزيد
الى الثلاثي ثم اضيف الى ضمير الخطاب ومعناه انا مقيم على طاعتك البا بعد الباب اى
لزوما لطاعتك بعد لزوم من الب بالمكان اذا اقام به وهو اجابة لدعوة ابراهيم عليه السلام
على ما نظم بانه لما فرغ من بناء البيت امر ان يدعو الناس اليه فدعاهم على ابي قبيس فاسمع
الناس في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فمن وافق بالتلبية مرة فيحج مرة ومن

زاد فيها ذو من لم يوافق بها اصلا لم يجز اصلا وقيل الداعي هو الله تعالى او الرسول عليه
الصلوة والسلام لانه دعا بامر الله ورسوله الى الحج لبيك لا شريك لك استيناف لبيك
ان الحمد بالكسر لا بفتحها ليكون ابتدا لا بناء وبالفتحة صفة للاولى فكان المعنى اثني عليك
بهذا الثناء لان الحمد لك وكذلك اذا كسرت لانه يصير استينافا بمعنى التعليل كانه قيل
لم يقول لبيك فقال لان الحمد لك وهو اختيار محمد ولا يخفى ان تعليق الاجابة التي لا نهاية
لها بالذات اولى منه باعتبار الصفة واراد بالصفة المتعلق بالجر لا النعت النحوي والنعمة
لك جر ان اوجر المبتدا او تقديره ان الحمد والنعمة ثابتان لك والملك كالنعمة لا شريك
لك استيناف ولا ينقص منها اي من هذه الكلمات لانها مأثورة ويجوز الزيادة مثل
لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل لبيك اله الخلق غفار الذنوب
لبيك لان المقصود من التلبية الثناء فلا تكره الزيادة به خلافا للشافعي في رواية فاذا لبى
لم يعتبر مفهوم المخالفة على ما عليه القاعدة من الحنابلة من رواية الفقه وذلك لانه يصير
محرما بالاتفاق وتسبيح قصد به التعظيم في ظاهر المذهب ولو بالفارسية خلافا للشافعي ناويا
للحج او العمرة فقد احرم فلا يصير محرما بالتلبية ما لم يات بالنية او ما يقوم مقامها من سوق
الهدي وقد صح بالنية السابقة لكن الاقتران بالتلبية افضل فليتق اي ليجتنب المحرم الرفث
وهو الجماع وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا باس وقيل الكلام
القبيح والفسوق وهي المعاصي وهو في حالة الاحرام منهي عنه فكيف في الاحرام والجدال
وهو الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين وما قيل انه مجادلة المشركين في تقديم الحج
وتأخيره فليس المراد هنا وقتل صيد البر احترازا عن البحر فانه جائز والاشارة اليه اي ان يشير
الى الصيد باليد ويقتضي الحضور والدلالة عليه اي ان يقول ان في مكان كذا صيدا ويقتضي
الغيبة كما في اكثر الكتب لكن في تخصيص الاشارة باليد والدلالة بالقول المذكور تأمل وقيل التفث
لانه ازالة التفث فيكون ارتفاقا والتطيب والتدهن والتخضب باطنا وظاهرا
والثمار الطيبة وقلم اي قطع الظفر بالضم وبضمتين وبالكسر شاذ سواء قلمه بنفسه او غيره
بامره او قلم ظفر غيره الا اذا انكسر بحيث لا ينمو فلا باس به وحلق شعر رأسه كلا او بعضا او بدنه
والمراد بحلق بدنه ازالة شعره باي شيء كان من الحلق والقص والنتف والتنوير والحرق
من اي محل من البدن مباشرة او تمكينا ولو قال اخذ الشعر ليشمل الجميع وقص لحيته
قطعها كلا او بعضا وستر رأسه ووجهه وقال الشافعي يجوز للرجال ستر الوجه وغسل رأسه
او لحيته بالخطمي لانه نوع طيب فيجب الدم عند الامام ان فعل وعندهما عليه صدقة لانه يقتل

ليس بطيب ولكنه يقتل الهوام وعن ابي يوسف روايتان احديهما انه للشيخ
عليه واخرى انه يجب عليه مان ولبس قميص او سراويل او قباء ولبس معتاد الماء اذا
دخل اليدين في كمي القباء والقميص لنهيه صلى الله تعالى عليه وسلم عن لبس المحيط اما اذا القى على
كتفيه قباء فجائز او عمامة او قلنسوة لما فيهما من تغطية الرأس والظاهر ان ذكر ستر الرأس
يغني عن ذكرهما او خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين اي المفصلين
اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك وليجتنب لبس ثوب صبغ بزعفران
او ورس او عصفر خلافا للشافعي في المعصفر الا ان يكون غسيلا حتى لا ينفض واختلف
الشراح في شرحه وقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر والثاني غير صحيح لان العبرة للطيب
لا للتناثر الا ترى انه لو كان مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شيء فان المحرم
يمنع منه كما في المصفى وعلى هذا لو قال ولبس ثوب صبغ بما له طيب الا بعد زوال الطيب
الاصلاح لكان احسن واولى ويجوز له اي للمحرم الاغتسال ودخول الحمام بحيث لا يزيل
الوسخ ولو قال الاستحمام لكان اشمل واخص والاستظلال بالبيت والمحمل لان عمر رضي الله
عنه اغتسل والقى على شجرة ثوبا واستظل وهو محرم لكن لم يصب رأسه او وجهه فلو اصاب
احدهما كره وشد الهميان بالكسر ما يجعل فيه الدراهم ويشد في الوسط وقال مالك
يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره وكذا يجوز السيف والسلاح والمنطقة والتختم والاكتحال
وفي السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين فعليه صدقة وان كثر فعليه دم
ومقاتلة عدوه ودفع المضرة ويكثر التلبية ما استطاع فانها سنة حال كونه رافعا بها
صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا بفتحتين اي مكانا مرتفعا او هبط نزل واديا
اي حضيضا وكان في الاصل مسيلا فيه الماء او لقي ركبا بالفتح والسكون هم اصحاب
الابل في السفر دون غيرها من الدواب ولا يطلق على ما دون العشرة وليس بجمع راكب
لانه جمع ذلك الركب اضافة للكلام مخرج العادة لا للاحتراز ويلزم المحرم التلبية بالاسحار ولو قال
او اسحر اي دخل وقت السحر لكان اولى وهو سدس آخر الليل وهو المأثور والاصل
في ذلك ان التلبية كالتكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال
فصل فاذا دخل مكة ليلا او نهارا لكن النهار مستحب ابتدأ منها بالمسجد الحرام من جانب
الشرق من باب بني شيبة متواضعا خاشعا ملبيا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف
بالمزاحم لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اول شيء بدأ به حين قدم مكة انه
توضأ ثم طاف بالبيت ومن هنا تبين ان الابتداء بالمسجد لا ينافي تقديم ما لا بد

والخطمي بكسر الخاء نبت يغسل به
الرأس وقيد الخطمي لانه
لو غسل رأسه بالصابون
والصابون
لا شيء عليه

في الدخول في المسجد والمراد من دخوله صلى الله تعالى عليه وسلم المسجد على الفور المستفاد
من عبارة الراوي لما دخل مكة الدخول قبل الشروع بعمل آخر ويقدم في دخوله رجله اليمنى و
ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني
فيها واغلق عني ابواب معاصيك وجنبني العمل بها فاذا عاين المناسب بالواو
البيت المعظم الواقع في وسط المسجد بوعلي تعالى لهذا المكان الشريف زاده الله تعالى
شرفا اللهم يسر لي بتقبيل العتبة العلية بحرمة سيد الانبيا والمرسلين وبحرمة جميع
الزايرين امين يا رب العالمين كبر اي قال الله اكبر يعني من البيت وعظمتها وهلل اي قال
لا اله الا الله تحرزا عن الوقوع في نوع شرك لعظمته ثم يرفع يديه بالدعاء ويقول اللهم
انت السلام ومنك السلام واليك يرجع السلام فحينا ربنا بالسلام وادخلنا بفضلك
دارك دار السلام تباركت ربنا وتعاليت يا ذا الجلال والاكرام اللهم زد بيتك
هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من عظمه وشرفه وكرمه ومن حجه واعتمره تعظيما
وتكريما وتشريفا وايمانا ثم يسأل الله تعالى حاجته لانه يستجاب اذا راه ومن اهم الادعية
طلب الجنة بلا حساب ومن اهم الاذكار هنا الصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم ولم يوقت محمد في المبسوط لمشاهد الحج شيئا من الدعوات فان التعيين
يذهب رقة القلب وان تبرك بالمنقول منها فحسن وروي ان رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق
الصدر وعذاب القبر وابتدأ بالحجر الاسود الذي كان ابيض مضيئا ما بين المشرق و
والمغرب ثم صار اسود ليحتجب اهل الدنيا عن زينة العقبى والمرئي منه قدر شبر واربعة
اصابع كما في القهستاني فاستقبله استحبابا بهذا ما لم يكن عليه فائتة ولم يخف
فوت المكتوبة او الوتر او السنة الراتبة او الجماعة فاذا خشي قدم الصلوة على الطواف
وكبر وهلل حال كونه رافعا يديه كالصلوة اي كما يرفع اليدين لها ثم يرسلهما وفي شرح
الطحاوي انه يجعل بطن كفيه نحو الحجر رافعا لهما حذاء منكبيه وقال ابو يوسف في الاملا
يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلوة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين ويستقبل بكفيه الى السماء عند رفع الايدي على الصفا والمروة وبعرفات وعند
الجمرتين ويقبله اي الحجر بلا تصويت ان استطاع من غير ايذاء باحد او تعليم ان لم يقدر عليه بغير
موذ والاستلام عند الفقهاء ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه او يمسه ان لم يقدر عليه
باليد بغير موذ شيئا كان في يده ويقبله اي ذلك الشيء او يشير اليه اي الحجر حال كونه مستقبلا

١٢١

مستقبلا ان لم يقدر عليه بغير موذ ملبيا ثم مهللا حامدا لله تعالى مصليا على النبي صلى
الله عليه وسلم ويقول بعد ذلك عند ابتداء الطواف اللهم ايمانا بك وتصديقا
بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك صلى الله تعالى عليه وسلم لا اله الا الله
والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي
وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن ويطوف طواف
القدوم ويقال له طواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت
وهو سنة للآفاقي لا للمكي لانه كتحية المسجد ولا يسن للجالس فيه لا لاهل المواقيت ومن
داخلها وخارجها لما في الترجمات وفي خزانة المفتين انه واجب على الاصح حال كونه
آخذا اي شارعا عن يمينه اي جانب يمينه اي يمين نفسه حال استقباله الحجر وهو يمين
الطائف مما يلي الباب اي باب الكعبة قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه
في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال
الشافعي لا يعتد بطوافه وقد اضطبع رداءه بان جعل وسط الرداء تحت ابطه
الايمن والقى طرفيه على كتفه الايسر ويكون كتفه الايمن مكشوفا والايسر مغطى هو تفسير
الاضطباع بثوبه وقولهم اضطبع رداءه سهو كما في المغرب وهو سنة في ظاهر الرواية
ويجعل طوافه وراء الحطيم حتى لو طاف فيما بين البيت لكن ان استقبل المصلي الحطيم
لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين وهو موضع من الركن العراقي الى الشامي فيه
ميزاب له على ستة اذرع وشبر من البيت قريب من ربعه لانه قد كان ثلثين ذراعا في ثمانية
عشر من الحطيم وهو الكسر اما بمعنى مفعول لانه ترك حين رفع البيت بالبناء او بمعنى
فاعل لان من سبط حطموا عليه ثيابا طافوا بها فالحطيم بالمرو كما في القهستاني ويقول
اذا حاذى الملتزم وهو الجدار الذي بين الحجر الاسود والباب في اول طوافه اللهم ان لك
حقوقا علي فتصدق بها علي وان حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا
الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذين اعوذ بك من النار فاعذني
منها واذا حاذى المقام على يمينه يقول اللهم ان هذا مقام ابراهيم العائذ اللائذ
بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقي يقول اللهم اني
اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب
في الاهل والمال والولد واذا اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم اني اسألك ايمانا لا يزول و
ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله تعالى عليه وسلم اللهم اظلني تحت ظل

عن سنتك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني بكاس محمد صلى الله تعالى عليه وسلم شربة لا اظمأ
بعدها ابدا واذا اتى الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا
وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني يقول اللهم اني اعوذ بك من الكفر و
اعوذ بك من الفقر وعذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا
والآخرة وعند الحجر اذا بلغه يقول اللهم اغفر لي برحمتك واعوذ برب الحجر من الدين والفقر و
وضيق الصدر وعذاب القبر سبعة اشواط جمع شوط اي طوفة مفعول يطوف فلو طاف
ثامنا عالما بانه ثامن اختلفوا فيه والصحيح انه يلزم اتمام الاسبوع لانه شرع فيه ملتزما فاما
ما اذا ظن انه سابع ثم تبين انه ثامن فانه لا يلزمه الاتمام لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما كالعبادة
المظنونة كما في البحر واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء السواري وزمزم لا خارج
المسجد يرمل بالضم اي يسرع في المشي ويحرك منكبيه في الثلثة الاول جمع اولى منها اي من الاشواط
لما روي عن عمر رضه ان رمل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلثا ومشى اربعا
ولو زحمه الناس في الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف بخلاف استلام الحجر فان
الاستقبال بدل له وفي شرح الطحاوي انه ان زحموا يمشي حتى يجد الرمل ويمشي في الباقي
على هينته بكسر الهاء اي على السكينة والوقار ولا يرمل لكن لو رمل فيها فلا شيء عليه ويستلم الحجر
الوجه الذي مر كلما مر به اي الحجر ان استطاع والا يستقبل ويكبر ويقول في طوافه رب اغفر وارحم
وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ويختم طوافه باستلام او ما يقوم مقامه لانه صلى الله
تعالى عليه وسلم فعل كذلك واستلام الركن اليماني من غير تقبيل ويقول عند ذلك اللهم اني اسئلك
العفو والعافية في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب
النار سواه يستحب الا كثار من ذلك كلمات حسن اي مستحب فلا يسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه
سنة فيقبله مثل الحجر الاسود والدلائل من السنة تشهد لمحمد وفي السراجية انه لا يقبله
في اصح الاقاويل ولا يستلم الركن العراقي والشامي ثم يصلي في وقت يباح فيه التطوع ركعتين
عند المقام اي مقام ابرهيم عليه السلام وهو ما ظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة يقوم عليها
عند نزوله وركوبه عند اتيان هاجر وولده وقيل مقام ابرهيم الحرم كله او حيث امكن اي مو
تيسر من المسجد الحرام هذا بيان الافضلية والا فان صلى في غير مسجد جاز ولو بعد
الرجوع الى اهله ما لم يرد طواف اسبوع آخر وهما اي الركعتان واجبتان عندنا بعد كل
اسبوع كما في اكثر المعتبرات وفي النظم والتحفة انها سنة كما قال الشافعي في قول وهذا طواف
القدوم وهو اي طواف القدوم سنة لغير المقيم بمكة واذا فرغ من الطواف والصلوة يقول

اللهم اغفر لي وللمؤمنين والمؤمنات واغفر لي ذنوبي وقنعني بما رزقتني وبارك لي
فيما اعطيتني واخلف على كل غائبة لي بخير ثم اي بعد الصلوة يعود الى الحجر الاسود ويستلم الحجر
كما مر ويخرج على السكينة بعد ما شرب من ماء زمزم ويقول عند ذلك اللهم اني اسئلك رزقا
واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء من اي باب شاء لكن الاولى من باب الصفا
لانه صلى الله تعالى عليه وسلم الى الصفا ويقدم رجله اليسرى في الخروج ويقول بسم الله
وعلى ملة رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان
الرجيم فيصعد عليه حتى يشاهد البيت ويستقبل البيت اي يتحول اليه ويمكث فيه قدر ما يقرأ
سورة من المفصل لكن ان لم يمكث يجزيه ويكبر ويهلل ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له
الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد
الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقوله ثلث مرات ويصلي على النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم بافضل الصلوة واكمل التحيات لافضلية للدعاء ويدعو لربه بحاجته الاخروية
والدنيوية اذا كانت نافعة بما شاء ولو قال ويحمد الله ويصلي عليه ويكبر ويهلل لكان اولى
كما في المحيط ثم ينحط اي ينزل من الصفا قاصدا نحو المروة ويمشي على مهل اي على السكينة وفيه
اشعار بانه لا يركب في هذا الطريق ولا يجري كما في الطواف فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين وهما
علامتان للسعي منحوتتان عن جدار المسجد متصلتان به الاخضرين على التغليب فان احدهما
اخضر كما في النهاية او اصفر كما في المضمرات يسعى سعيا شديدا بقدر ما يقرأ خمس وعشرون آية
من البقرة حتى يجاوزهما وفيه رمز الى انه مشى على السكينة في جانبي الميلين كما في القهستاني
ويقول في مشيه اللهم استعملني في سنتك وسنة نبيك محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وتوفني
على ملته واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين ويفعل على المروة اذا وصل اليها كفعله
على الصفا من الاستقبال والدعاء ونحوهما وهذا شوط واحد فيسعى بينهما اي بين الصفا والمروة سبعة
اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي بين الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا
شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة على الصحيح فلو بدأ بالمروة
لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ
في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع هو معتبر عنده ولا يجعله
شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها
الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا فيقع الختم على الصفا ليس بذلك كما في
الاصلاح ويحرم ثم يقيم بمكة ان قدم قبل ايام الحج محرما اي من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا يتحلل منه

حتى يأتي بافعاله واحترز به عما نسخ من قول ابن عباس انه حلق وحل ويطوف بالبيت
نفلا ما اراد لانه عبادة وهو افضل من الصلوة للغرباء ويصلي بعد كل اسبوع ولا يسعى
بين الصفا والمروة عقيب الطواف لانه لا يجب الا مرة والتنفل به غير مشروع ولا يرمل لانه
لا يكون الا مع السعي فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام اي الخليفة
او نائبه خطبة بلا جلسة بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها المناسك وهي
الحج من الخروج الى منى والى عرفات والصلوة والوقوف فيها والافاضة والمناسك
جمع المنسك بفتح السين وكسرها في الاصل المتعبد ويقع المصدر والزمان والمكان
وفي المغرب انه بمعنى الذبح ثم استعمل في كل عبادة وكذا يخطب الامام خطبتين بينهما
جلسة معلما للمناسك التي من زوال عرفة الى زوال يوم التشريق وهي الوقوف
بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر ونحو ذلك في اليوم التاسع من ذي الحجة قبل الظهر
بعرفات بالكسر والتنوين فانها منصرفة بالاجماع ويجوز منع صرفه للعلمية والتأنيث
لان تنوين الجمع تنوين المقابلة لا التمكن فصار اسما لموضع واحد يقال له عرفة وقيل
انها من الاسماء المرتجلة فانه عرف لا يعرف في الاسماء الاجناس كما في القهستاني
ويخطب خطبة واحدة بلا جلسة بعد الظهر معلما لباقي المناسك الذي هو رمي
الجمار والنزول بالمحصب ونحوه ولو قال ثم مكان الواو فيهما لكان اولى وفي اليوم الحادي
عشر يعني يفصل بين خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات
اولها يوم التروية وآخرها يوم النحر واجيب بان يوم التروية ويوم النحر يوم اشتغال
فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة وانما سمي بها لان الخليل
عليه السلام رأى ليلة كان قائلا يقول ان الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا فلما
اصبح روى اي تفكر في ذلك الامر انه من الله ام لا فسمي يوم التروية ثم عرف في اليوم
التاسع انه منه تعالى فسمي عرفة ثم رآه في الليلة العاشرة فاهم بنحر ولده فسمي يوم النحر
خرج من مكة الى منى وفي المفيد والمزيد يستحب ان يتوجه الى منى بعد الزوال وهو احد قولي
الشافعي والصحيح هو الاول فاذا دخل الى منى يقول اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من
المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك
وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت
طالبا لمرضاتك ويستحب ان ينزل بمسجد الخيف فيقيم بها اي بالمنى الى صلوة فجر يوم عرفة
ويمكث الى طلوع الشمس وهذا سنة ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها وهي على ستة ا

اميال من منى تقريبا ويقول عند التوجه اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك
الكريم اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري
واقض بعرفات حاجتي بذلك فانك على كل شيء قدير ويلبي ويكبر واذا قرب من عرفات
ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يدعو ويقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت
ووجهك اردت اللهم اغفر لي وتب علي واعطني سؤلي ووجه لي الخير اينما توجهت
سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر فاذا زالت الشمس من يوم عرفة قبل صلوة
الظهر خطب الامام خطبتين بينهما جلسة فان ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزأه
وقد اساء ولا يخالفه قول الزيلعي لو خطب قبل الزوال جاز اذ يراد بالجواز الصحة مع الكراهة
كالجمعة وعلم فيهما المناسك وصلى بعد الخطبة اي عقيبها بالناس الظهر والعصر با
باذان اي صعود المنبر في ظاهر الرواية قبل يراه ابو يوسف قبل الصعود في رواية وفي
اخرى بعد الخطبة واقامتين في وقت الظهر لما في حديث جابر ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم صلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا فان فعل شيئا اعاد الاذان
للعصر في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يعاد لان الوقت قد جمعهما وفي البحر لا يصلي سنة الظهر
البعدية وهو الصحيح فالاولى ان لا يتنفل بينهما فلو فعل كره واعاد الاذان للعصر لكن في المحيط
وغيره لو تنفل سوى سنة الظهر يعيد الاذان للعصر في رواية شاذة عن محمد لكن في هذا نفي
حديث جابر واكثر اطلاق المشايخ تأمل وشرط الجمع اي لجواز الجمع بين الصلوتين صلوتهما
مع الامام اي الخليفة او نائبه فلو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان
غير محرم فيهما ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز خلافا لهما اي لا يشترط
عندهما الجماعة لا فيهما ولا في واحدة منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها كما في التبيين
وشرط كونه محرما بالحج قبل الزوال في رواية وقبل الصلوة في اخرى عنهما اي في الظهر و
والعصر وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة ثم اي بعد اداء العصر يقف الموقف
الاعظم راكبا مع الامام وهو افضل بوضوء او غسل وهو اي الغسل السنة قرب جبل الرحمة
على اربعة فراسخ من مكة وانما سمي جبل الرحمة لانه منزل الرحمة على الحجاج خصوصا اذا وافق
يوم عرفة يوم جمعة قال سعدي افندي وقع في غاية السروجي ان رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة
من غير جمعة ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطأ وافضل المواقف موقف رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم عند الصخرات الكبار المفروشات في طرف الجبيلات

الصغار التي كأنها الروابي الصغار عند جبل الموقف بجبل الرحمة وعرفات كلها
موقف الا بطن عرنة بضم العين المهملة وفتح الراء والجذاء عرفات عن يسار الموقف
فالاستثناء منقطع وجه النهي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قد راى الشيطان
فيها وامر ان لا يقف وفي ذلك المكان احترازا عنه ويستقبل الامام القبلة رافعا
يديه بسطا اي رفع بسط حامدا ملبيا مهللا مصليا على النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم داعيا بما يحتاج حاجته بجهد بفتح الجيم وحضور قلب لانه صلى الله تعالى عليه وسلم
اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم وقيل استجيب
له في ذلك ايضا في المزدلفة ويقول في دعائه لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك
وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل
في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي بهم الملائكة اللهم اشرح لي
صدري ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري
وعلانيتي لا يخفى عليك شيء انا البائس الفقير المستغيث المستجير المغرور واسألك
مسئلة المساكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعاء الخائف
الفقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت عيناه ورغم انفه ولا تجعلني بدعائك
رب شقيا وكن لي رؤفا رحيما يا خير مسئول ويا اكرم مأمول اللهم اني اسألك
ان تغفر لي ما قدمت من ذنبي وتغفر لي ما علمت من الذنوب وما لا اعلم وتعصمني
بعد هذه الساعة فيما بقي من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب
معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي ومن يميني وشمالي ومن فوقي وتحتي وتلبسني
ثياب التقوى والعافية ابدا ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكتسب المال من حله
وينفقه في سبيلك يا فاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات بصنوف
اللغات يسألونك الحاجات وحاجتي ان تغفر لي وترحمني في دار البلاء واذا نسيني الاهل
والاقربون اللهم خرجنا اليك وبفنائك انخنا واليك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك
تعرضنا ولرحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من يملك حوائج
ويعلم ما في ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك
الجنة ونعيمها ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو وقد وفدنا
الى بيتك الحرام واوقفتنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا من المشاهد الكرام رجاء لما لديك
فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفر لنا خطايانا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار

من النار اللهم صل على محمد النبي الامي البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك
وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار يا عزيز يا غفار وهذا اجمال في الدعاء وليس له دعاء معين
والغرض الارشاد الى كيفيته لا الحصر وكل دعاء يعلمه يدعو به وكل حاجة في صدره يسأل
الله اياها ويجتهد على ان تقطر من عينيه قطرة من الدموع ويدعو لابويه ولاخوانه ولاهل
المعارفة ويلح في الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة قال الله تعالى ادعوني استجب لكم وهو
مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيها خيار عباد الله الصالحين اللهم احشرنا في زمرتهم و
اجعلنا من جملتهم ويقف الناس وراء الامام بقربه وهو الى القرب افضل مستقبلين
الى القبلة سامعين لقوله للتعلم بما يعلمه وفي المحيط والليالي كلها تابعة للايام المستقبلة
الا في الحج فانها في حكم الايام الماضية وليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة
ليوم عرفة ثم يفيضون سواء مع الامام فلا يتقدمون عليه الا عند الزحام فانه جائز
اذا لم يتجاوزوا حدود عرفة ولا يتاخرون عنه لكن يجوز التاخير القليل للزحام والافضل ان
يمشي على هينته واذا وجد فرجة يسرع من غير ان يؤذي احدا ويكبر ويهلل ويثني ساعة
فساعة ويقول اذا ادنى فوت الغروب اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا المواقف و
ارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعوة مغفور
الذنوب واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا منهم من الرحمة
والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع اموري
فتبارك الله رب العالمين بعد الغروب الى مزدلفة بضم الميم وسكون الزاء وفتح الدال
وكسر اللام على ثلثة اميال من مسجد عرفات وينزل بقرب جبل قزح بضم القاف وفتح
الزاء والجيم وبالحاء المهملة اسم جبل بالمزدلفة من قانح بمعنى ترفع ولا ينزل على الطريق كيلا
يضر بالمارة ويستحب ان يقف وراء الامام كالوقوف بعرفة ويقول عند دخول مزدلفة
اللهم هذا جمع اسألك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب
المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام والبلد الحرام ورب الحل
والحرام والمعجزات العظام اسألك ان تبلغ روح محمد عليه السلام افضل التحية
والسلام وان تصلح ديني وذريتي وتشرح لي صدري وتطهر قلبي وارزقني الخير الذي
اسألك وان تقيني جوامع الشر كله انك ولي ذلك والقادر عليه ويكثر من الاستغفار
ويصلي المغرب والعشاء في اول وقت العشاء والمبادأة ان يقدم المغرب على العشاء

فلو اضر اعاد العشاء ما لم يطلع الفجر وان لا يتطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح
فان تطوع ولو تطوع اعاد الاقامة لما اشتغل بينهما بعمل آخر وفي النهاية ولا يشترط الاحرام
والجماعة والامام لكن في الروضة انه يشترط الامام لا الجماعة عنده ويشترط الجماعة
لا الامام عندهما باذان واحد واقامة واحدة وقال وهو قول الائمة الثلاثة باقامتين
واختار الطحاوي عنهم باذانين ايضا واذا فرغ يقول اللهم حرم لحمي وشعري ودمي
وعظمي وجميع جوارحي على النار يا ارحم الراحمين فان الله تعالى وعد ذلك
لمن طلب في هذه الليلة ومن صلى المغرب في الطريق او بعرفات فعليه اعادتها
ما لم يطلع الفجر عند الطرفين فاذا طلع لا يجب الاعادة خلافا لابي يوسف فان عنده
لا يجب الاعادة اصلا لكنه مسيء ويبيت بمزدلفة وينبغي احياء هذه الليلة بالعبادات
من الصلوة والادعية الصالحة والاذكار الفائحة ويختم الكل بالفاتحة فاذا طلع
الفجر صلى الفجر ملتبسا بغلس بفتحتين ظلمة الليل المختلط بضوء الصبح ليحصل
امتداد الوقوف ووقف بالمشعر الحرام وضع لا في عرفة من استقبال القبلة ورفع
اليد بسطا وحمده تعالى وتكبيره وتهليله والصلوة على نبيه والدعاء لحاجته ويجهد
ويستحب ان يقول اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه الهي لكل ضيف قرى
فاجعل قراي في هذا المقام ان تتقبل توبتي وتجاوز عن خطيئتي وتجمع على الهدى
امري وتجعل اليقين في الدنيا همي اللهم ارحمني واجرني من النار ووسع على الرزق
فاني لا اريد الا رحمتك ولا ابتغي الا رضاك واحشرني في زمرة المحبين والمتقين
لامرك والعاملين بفرائضك جاء بها كتابك وحث عليها رسولك وصلى الله
على محمد وعلى جميع الانبياء والمرسلين ورضي الله تعالى عن الصحابة اجمعين والحمد لله
رب العالمين ومزدلفة كلها موقف الا للاستثناء المنقطع وادي محسر بضم الميم وكسر
السين موضع على يسار المزدلفة سمي بذلك لانه لا يتوقف فيه بل يحسر فيه سريعا
فكانه اتعب نفسه والتحسير الاتعاب كما في القهستاني فاذا اسفر جدا اي خرج من
طلوع الشمس الخ وفي مختصر القدوري والسراجية انه ياتيه اذا طلعت الشمس
واوله الطحاوي بان المراد اذا قربت من الطلوع فيندفع به تغليط الهداية لعدم مخالفة
ويستحب له ان يقول في الدفع اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت
واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي واعظم اجري وارحم تضرعي
واستجب دعائي واقبل توبتي ويصلي على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم

وسلم ما امكن فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان ماشيا وحرك دابته ان راكبا قدر رمية
حجر فيبدا اولا اي الامام بان يرمي فيها اي في منى بهي جمرة لا بوضع وذا لا يجوز فينبغي ان يكون
بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها
اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفة السنة ولو رماها فوقعت قريبا من
الجمرة اجزاه لان ما قرب من الشيء له حكمه ولو وقعت بعيدا لا لانه لم يرم الجمرة بل بقعة
اخرى والقرب قدر ذراع ونحوه وفي الجوهرة حد البعيد قدر ثلثة اذرع وما دونه قريب
العقبة بفتحتين ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة وليس من منى ويقال الجمرة
والجمرة الاخيرة كما في القهستاني من بطن الوادي اي من اسفله الى اعلاه ويجعل
الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه رافعا يديه حذاء منكبيه ولو رماها من فوق العقبة
اجزاه بسبع حصيات اي يرمي سبع حصيات متفرقة لانه ان رمى جملة لم يجز
الا عن واحدة فلو رمى بالاكثر منها جاز لا بالاقل كحصى الخذف بفتح الخاء وسكون
الذال المعجمتين صغار الحصى قيل مقدار النواة وقيل مقدار الحمصة وقيل مقدار
الانملة ولو رمى باصغر او اكبر اجزاه الا انه لا يرمي بالكبار خشية ان يتاذى به غيره وينبغي
ان يكون المرمي مغسولا ماخوذا من غير الجمرة لانه المردود ولو رمى به او بمتنجس جاز
مع الكراهة ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس
اليوم ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض اذا لم يكن مما فيه الاستهانة فيجوز بالمدر ونحوه
ولا بالنجس واللعل والياقوت ونحوها لان الاستهانة لا تقع بمثلها وفي بعض الكتب جواز
نحو الياقوت لكن الاول اولى لان الرمي به نثار والنثار لا اهانة وكيفية الرمي ان يضع الحصاة
على ظهر ابهام اليمنى ويستعين بالمسبحة وقيل يأخذ بطرف ابهامه وسبابته وقيل يحلق سبابته
ويضعها على مفصل ابهامه وقيل يرمي الرمية المعروفة لكن المختار عند مشايخ بخارى انه
يرمي كيف ما شاء ولم يبين وقت هذا الرمي وله اوقات اربعة الاول الجواز وهو من طلوع
الفجر يوم النحر الى طلوع الفجر من الثاني حتى لو اخره لزمه دم عند الامام خلافا لهما والثاني الاستحباب
وهو من طلوع الشمس الى الزوال والثالث الاباحة وهو من الزوال الى الغروب والرابع الكراهة
وهو قبل طلوع الشمس من يوم النحر وبعد غروبها كما في المحيط وقال الشافعي يجوز هذا الرمي
من النصف الاخير من ليلة النحر يكبر مع كل حصاة فيقول باسم الله والله اكبر رغما للشيطان
وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول
الذكر وهذا بيان للافضل فلو لم يذكر الله اصلا اجزاه ويقطع التلبية باولها اي مع اول حصاة

برميها على الصحيح لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لم يزل يلبي حتى
رمى جمرة العقبة ولا فرق بين المفرد والمتمتع والقارن ولا يقف عندها لان النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم لم يقف عند جمرة العقبة ثم يذبح ان احب لان الكلام في المفرد فليس عليه
دم الا تطوعا ثم يحلق راسه بعد الذبح وهو اي الحلق افضل من التقصير لما ان حلق الكل
افضل من حلق الربع او يقصر التقصير ان ياخذ من رؤس شعره قدر انملة ويجب امرار الموسى
على راس الاقرع على المختار ان امكن والا بان كان براسه قروح لا يمكن امراره عليه سقط لمكان
التيمم والمراد ازالة الشعر ولو بالنار او النورة ولو تعذر لم يجد الحلاق او الموسى فاذا مضى
ايام النحر فعليه دم ويستحب له قلم الاظفار وقص شاربه والدعاء قبل الحلق وبعده ثم
التكبير ولا ياخذ لحيته شيئا ولو فعل لا يجب عليه شيء وقد حل له كل شيء من محظورات الاحرام بعد
احدهما من غير النساء اي لم يحل له جماعهن ودواعيه كالقبلة والمس بشهوة والا النظر الى فرجها
فلا يجب به شيء وان انزل وقال الشافعي ومالك في قول لا يحل له الطيب والصيد والحجة
عليهما ما روت عائشة رضي الله عنها اذا حلق الحاج حل له كل شيء الا النساء وقالت
طيبت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت
وما في الخزانة الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع فضعيف تدبر ثم يذهب
من يومه وهو النحر ان استطاع او الغد اي غد يوم النحر او بعده اي بعد الغد ولا يؤخر عنه
كما في المنح الى مكة ويطوف للزيارة سبعة اشواط وهذا هو المفروض في الحج وهو ركن فيه بلا رمل
ولا سعي بين الصفا والمروة ان كان قد قدمهما في طواف القدوم والا اي وان لم يقدمهما
في طواف رمل فيه اي في طواف الزيارة وسعى بعده والافضل تاخير السعي الى ما بعد طواف
الزيارة وكذا الرمل ليصير تابعا للفرض دون السنة كما في البحر وقد حل له النساء ولو في الحقيقة
بالحلق السابق لان الحلق وان كان بمنزلة السلام الا ان عمله تاخر في حقهن الى الطواف
فان عمل الطلاق عملا كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة ووقته اي طواف الزيارة
بعد طلوع فجر النحر وهو اليوم الاول وهو طواف الزيارة فيه اي في اول ايام يوم النحر لا في يوم
النحر لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه كما في الاصلاح افضل لما ورد الحديث
افضلها اولها وكره تحريما تاخيره اي طواف الزيارة عن ايام النحر لترك الواجب ثم يعود
من مكة الى منى بعد ما صلى ركعتي الطواف وينبغي للمصلي ان يصرح به كما في الهداية فيرمي
الجمار الثلث في اليوم الثاني من ايام النحر بعد الزوال وهو المشهور من الرواية عن الامام الى
الغروب استحبابا والى آخر الليل جوازا يبدأ في الرمي بالتي اي بالجمرة التي تلي المسجد

المسجد اي مسجد خيف بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء وهو المكان المرتفع فيرميها
بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها حامدا مهللا مكبرا مصليا على
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم رافعا يديه حذاء منكبيه ويدعو لحاجته
ويستحب الاستغفار لنفسه ولابويه واخوانه واقاربه وللمؤمنين والمؤمنات
ثم بالتي تليها اي تلي الجمرة الاولى وهي الجمرة الوسطى وبينها وبين الاولى ثلث مائة
وخمسة اذرع كما في القهستاني كذلك اي بسبع حصيات مكبرا مع كل حصاة ويقف
عندها ويدعو ثم بجمرة العقبة اي يرميها من بطن الوادي وبينها وبين الوسطى
اربعمائة وسبعة وثمانون ذراعا كما في القهستاني كذلك اي بسبع حصاة مكبرا مع
كل حصاة ويدعو الا انه لا يقف عندها اي عند جمرة العقبة لانه ليس بعده رمي ثم يرمي
في اليوم الثالث كذلك اي بعد الزوال الى آخر الليل مثل ما فعل في الثاني ثم ان
شاء نفر اي رجع من منى الى مكة وراى للحاج ذلك اي النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند
الشافعي فليس له ان ينفر بعد الغروب من اليوم الثالث لا بعده اي ليس له النفر
بعد طلوع فجر اليوم الرابع حتى يرمي لانه وجب عليه رمي الجمار من طلوع الفجر وعند
الشافعي من نصف الليل وان شاء اقام بمنى فرمى كما تقدم في اليومين وهو
احب اي المكث فيه مستحب لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مكث فيه حتى رمى
الجمار الثلث وان رمى فيه اي في اليوم الرابع قبل الزوال جاز عند الامام اقتداء
بابن عباس رضي الله عنه وهذا استحسان خلافا لهما فانه لا يجوز عندهما وعند الشافعي الا بعد
الزوال اعتبارا بسائر الايام وجاز كل الرمي راكبا لحصول فعل الرمي وندب راكبا افضل
في جمرة العقبة فان رميها راكبا افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة في هذه الساعة كما
وغالب الناس راكب فلا ايذاء في ركوبه مع تحصيل فضيلة الاتباع له صلى الله تعالى
عليه وسلم ويبيت ليالي الرمي بمنى فيكره ان لا يبيت بمنى ليالي منى ولو بات في غيره
من غير عذر لا شيء عليه عندنا وعند الشافعي في قول واجب وكره تقديم ثقله الثقل بفتحتين
المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال الى مكة قبل نفره لانه يوجب شغل قلبه وهو في
العبادة فيكره وفيه اشارة الى انه يكره ترك امتعته بمكة والذهاب الى عرفات بالطريق
الاولى لكن عند عدم الامن عليها بمكة اما ان امن فلا لعدم شغل القلب في المسئلتين
فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب هو بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين مع تشديد الصاد
اسم موضع واد واسع بين مكة ومنى ويسمى الابطح ولو ساعة لانه صلى الله تعالى عليه

نزل به ساعة يسيرة ودعا فيه بنحو ما تقدم من الادعية والنزول سنة عندنا وعند
الشافعي ليس بسنة فاذا اراد الظعن اي السفر والرحيل عنها اي عن مكة طاف
للصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد وطواف الواجب سبعة اشواط
بلا رمل ولا سعي ثم صلى ركعتين فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف
آخر وعن ابي يوسف والحسن لزم اعادته وعن الامام استحب لان يطوف طوافا آخر
كيلا يكون بين طوافه ونفره حائل ومن نفر ولم يطف للصدر لا يرجع فيطوف بغير احرام
جديد ما لم يتجاوز الميقات فان جاوزها لم يجب الرجوع ويلزمه دم فان رجع بعمرة ويبتدي
بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر ويسقط عنه الدم
وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام
الاحرام ومشقة الطريق كما في الفتح وهو اي طواف الصدر واجب لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ولكن لا تشترط له
نية معينة حتى لو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع اجزأه عن الصدر وقال الشافعي
انه غير واجب الا على المقيم بمكة هذه مستدركة لانها ذكرت في باب الواجبات لكن المص
ذكره اتباعا للكنز المتون تتبع ثم يستقي بنفسه ان قدر من بئر زمزم ويشرب من
مائه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه ثلث مرات ويرفع بصره كل مرة
وينظر الى البيت العتيق ويمسح به وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر
ويقول اللهم اني اسئلك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقد شرب
جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته كما في التبيين ثم ياتي الباب اي باب
الكعبة ويقبل العتبة تعظيما للكعبة ويضع صدره وخده الايمن على الملتزم بفتح الميم وفتح
الزاء وهو ما بين الباب والحجر الاسود ومسافته اربعة اذرع ويتشبث اي يتعلق بالاستار
اي استار الكعبة ساعة كالمتعلق بطرف ثوب لمولى جليل للاستعانة في امر
ليس له سبيل ويدعو حال كونه مجتهدا فانه موضع الاجابة ويبكي او يتباكى متحسرا
على فراق البيت قائلا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء
قدير آيبون تائبون حامدون ساجدون لربنا صدق الله وعده ويرجع من المسجد
القهقرى اي رجوعا الى خلف ناظرا الى البيت حتى يخرج من المسجد هذا بيان للمستحب وقدم
شرب ماء زمزم على نحره وهو المختار وفي بعض الكتب تأخيره عن الالتزام والملتزم
وتقبيل العتبة لكن مخالف للرواية ويستحب ان يقول حينئذ هذا بيتك الذي

وزمزم بئر في المسجد عمقها ثلث وستون ذراعا
من البئر وعرض راسها اربعة اذرع في
اربعة وعمقها تسعة وتسعون ذراعا
سميت لكثرة مائها يقال ماء زمزم
اي كثير وقيل مشتق من الزمزمة
وهي الصوت بالعقب
في الارض كما في
القهستاني

الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله
كان آمنا الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا لذلك
فتقبله منا ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام وارزقني العود اليه حتى ترضى عني
برحمتك يا ارحم الراحمين وهنا قد تم افعال الحج مع التقصير في التحرير اللهم يسر لنا
الحج الشريف مرة بعد اخرى فلا نطمع في الآخرة والاولى **فصل** في بيان المسائل التي تتعلق
بالوقوف واحوال لنا واحوال البدن وتقليدها ان لم يدخل المحرم مكة سواء كان
محرما من الميقات او لا وتوجه الى عرفة ووقف بها على ما بيناه من احكام الوقوف
سقط عنه طواف القدوم حقيقة السقوط لا يكون الا في اللازم لكن عبر به بطريق
عن عدم سنية الاتيان به بعد ما وقف بعرفة لانه ما شرع الا في ابتداء الافعال ولا شيء
عليه لتركه لانه لا يجب بترك السنة الجابر ومن وقف واجتاز اي سلك ومر بعرفة
ساعة اي زمانا يسيرا لا الساعة النجومية ما بين زوال الشمس من يوم عرفة
وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لانه صلى الله تعالى عليه وسلم وقف بعد الزوال
وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله
بيانا لآخره ولو كان الواقف نائما او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة لان ما هو
الركن قد وجد وهو الوقوف والمشي وان اسرع لا يخلو عن قليل وقوف وفيه اشارة
الى ان النية ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم
احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف
والطواف فانه لو طاف هاربا او طالبا لهارب او لا يعلم انه البيت الذي يجب الطواف
به لا يجزيه لانه عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان
غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم لو طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة
لانه واجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة فوجود النية في اصل العبادة
وهو الاحرام يغني عن اشتراطها في الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين باعتبار الامن
من البطلان عنه فعلا لا من كل وجه ومن فاته ذلك اي الوقوف بعرفة على الوجه المشروع
فقد فاته الحج فيطوف ويسعى للعمرة ويتحلل اي يخرج من احرام الحج وفيه اشعار ببقاء
احرامه بعد فوت الحج وهذا قول الطرفين واما عند ابي يوسف فاحرامه انقلب باحرام
العمرة وفائدة الخلاف انه لو احرم بحجة اخرى بعد الفوت وجب رفضها عند الامام
لان الجمع بين الاحرامين بدعة ولم تصح الثانية عند محمد لانه لا يتصور اداء حجتين معا

ومضى فيها عند ابي يوسف لانه محرم بعمرة اضاف احرامه بحجة والصحيح قول الامام
كما في الضوء هنا في نقلا عن المحيط ويقضي من عام قابل اي آت وفيه استشعار بانه
لا يقضي العمرة لانه قد اداها في عامه ذلك ولا دم عليه لان النبي صلى الله تعالى وسلم
لم يبينه وقال الشافعي ومالك عليه هدي ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه
ففعل الرفيق صح الاحرام عنه اجماعا حتى اذا افاق واتى بافعال الحج جاز وكذا يصح
عند الامام ان فعل رفيقه بلا امر لانه امره دلالة لان عقد الرفقة يقتضي استعانة
بالرفقاء فيما عجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا خلافا لهما لان
الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعل الحاج او بفعل من امر به وانما قيد بقيد رفيقه لانه
لو احرم غيره لم يصر محرما كما قالوا اما عنده ففيه اختلاف المشايخ وفيه اشارة الى
ان الرفيق ليس بنائب عنه في سائر المناسك الا ان يطيف به والاصح انه
نائب عنه الا ان الاولى ان يطيف به ليكون اقرب الى ادائه لو كان مفيقا كما في
النهاية وعند الشافعي ومالك لا يصح بالاذن وعدمه والمراة في جميع ذلك
اي في جميع احكام الحج كالرجل لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص الا انها تكشف
وجهها كالرجل وانما ذكره مع ان المراة لا تخالف في كشف الوجه لان المتبادر الى
الفهم انها لا تكشف لما انه محل الفتنة كما قيل لانه صلى الله تعالى عليه وسلم لم يشرع للمراة
كشف الوجه في الاحرام خصوصا عند خوف الفتنة وانما ورد النهي عن النقاب
والقفازين ولا يتوهم من عبارته اختصاصها لما تقدم ان الرجل يكشف وجهه
وراسه لا راسها لان راسها عورة ولو سدلت اي ارسلت وفي بعض النسخ
اسدلت وهو لغة فليس بخطاء كما قال المطرزي على وجهها شيئا وجافته اي باعدته
ذلك الشيء عن وجهها جاز ذلك السدل وفي شرح الطحاوي ان الاولى كشف وجهها
لكن في النهاية ان السدل اوجب ودلت المسئلة على ان المراة لا تكشف وجهها
للاجانب من غير عذر ولا تجهر بالتلبية لان صوتها مؤد الى الفتنة على الصحيح
كما في البحر ولو قال ولا ترفع الصوت لكان اولى لان المنهي في حقهن رفع الصوت
لا الجهر والفرق ظاهر ولا ترمل في الطواف ولا تسعى بين الميلين ولا تصعد في الصفا
والمروة الا ان تجد خلوة كما في التنف وفيه اشارة الى انها لا تضطبع لانه سنة
الرمل ولا تحلق لان حلق راسها كحلق اللحية في الرجل بل تقصر وهي كالرجل في
وتلبس المخيط تحرزا عن الكشف ولا تلبس المصبوغ الا اذا كان غسيلا ولا تقرب

ولا تقرب الحجر الاسود اذا كان عنده رجال تحرزا عن مماسة الرجال بخلاف ما اذا لم يكن
لعدم المانع والخنثى المشكل كالمراة احتياطا الا انه لا يخلو بامراة لاحتمال ان يكون رجلا
ولا برجل لاحتمال ان تكون امراة كما في الشمني ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الغسل
للاحرام لا للصلوة فيكون للنظافة واتت بجميع المناسك الا الطواف قال صلى
الله تعالى عليه وسلم الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر
فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها كما في الاصلاح
ولو حاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف وان حاضت بعد الوقوف
وطواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليه لتركه اي ترك طواف الصدر
ولم يأمرهن باقامة شيء مقامه كما يسقط عمن اقام بمكة لانه على من يصدر من مكة فان
اقام قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر بالاتفاق ولو بعد النفر الاول يكون
الغاء الرجوع عند ابي يوسف لان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن
الا ان يكون عزم على الاقامة بعد ما افتتح الطواف فلا يسقط وعند محمد لا يسقط بالاقامة
بعده اي بعد النفر الاول لانه ادرك وقته فتاكد اداؤه عليه وفي الهداية يروى هذا عن الامام
ويرويه البعض عن محمد ومن قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد بان قتل صيدا ووجبت
قيمته فاشترى بها بدنة في سنة اخرى وقلدها او ساقها الى مكة او نحوه من بدنة المتعة
او القران والتقليد ان يربط على عنق بدنة قطعة نعل او لحاء شجرة او نحوه والمقصود منه
الاعلام وتوجه معها اي مع البدنة الى مكة حال كونه يريد الحج فقد احرم اي صار محرما وان
لم يلب لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من قلد بدنة فقد احرم لان سوق الهدي في معنى التلبية
في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج والعمرة فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل
وقال الشافعي ومالك تصح بالنية فان بعث بها اي بالبدنة ثم توجه اي ان لم يسق البدنة
بعد التقليد بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام
من عدم اعتبار السوق في كونه محرما كما في الاصلاح الا في بدنة المتعة حيث يصير محرما
حين توجه ان نوى الاحرام قبل ان يلحقها ولو جللها اي القى عليها الجل او اشعرها اي شقها
بيانا او قلد شاة لا يكون محرما لان تقليدها ليس بسنة ولا بمتعارف الا عند الشافعي والبدنة
[illegible] يجمع بدنة من البقر والابل وقال الشافعي من الابل فقط وقال مالك مثله الا ان يعجز
عن الابل فمن البقر باب القران والتمتع لما فرغ من بيان احكام المفرد بالحج شرع في بيان
احكام المركب وهو القران والتمتع والقران لغة مصدر قرن بين الحج والعمرة اي جمع بينهما

والمراد بالنفر الاول اليوم الثالث من ايام النحر

فلا نطول ببيان احكامه قبل التعريف كما في القهستاني اعلم ان المحرمين اربعة مفرد
بالحج وهو ان يحرم من الميقات في اشهر الحج ويذكر الحج بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه
او لم يذكر بلسانه وينوي بقلبه لما بيناه ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم من الميقات او قبله
في اشهر الحج او قبلها ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية او يقصد بقلبه او لم يذكر بلسانه
وينوي بقلبه وقارن وهو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة في الميقات او قبله في اشهر الحج
او قبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه او لم يذكرهما بلسانه وينويهما
بقلبه ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج او قبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم
باهله الماما صحيحا القران افضل من الافراد والتمتع فحذف بقرينة قوله مطلقا والتمتع
افضل من الافراد وهذا ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن الامام ان الافراد افضل
من التمتع وفي النظم القران افضل من التمتع عند الطرفين وانهما سواء عند ابي يوسف
وقال الشافعي الافراد افضل من التمتع ثم القران وهو قول مالك على ما اختاره
اشهب وقال احمد التمتع افضل من الافراد ثم القران كما في البناية والمراد بالافراد
هنا الاتيان بواحد من العمرة والحج بسفر على حدة اي كونهما متقارنين افضل من كونهما
منفردين واما كون القارن افضل من الحج وحده ومما لا خلاف فيه لان في القران
الحج وزيادة وهو اي القران شرعا ان يهل بالعمرة والحج معا اي في زمان واحد او يجمع بينهما
من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ووقع في بعض المتون ان يهل بالعمرة والحج من
الميقات وقال الزيلعي واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما
من دويرة اهله او بعدما خرج من اهله قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا
وقال بعض الفضلاء ولا حاجة الى الاعتذار لانه يصدق على من احرم من دويرة اهله
او بعدما خرج واحرم قبل ان يصل الى الميقات انه اهل من الميقات بل الوجه
بيان انه لا يجوز من بعد الميقات وان القارن لا يكون الا آفاقيا لكن المتبادر ان
اللام في الميقات للعهد وهو المتبادر في هذا المقام فينصرف اليه فتكون عبارة المتن
احسن ولذلك صحح لعدم المحذور تدبر ويقول القارن بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي
يصلي مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وانما قدم ذكر الحج على
العمرة مع ان تقديم العمرة على الحج في الذكر مستحب عند الاهلال لموافقة القول الفعل
تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فاذا دخل مكة ابتدأ بالعمرة فطاف للعمرة سبعة اشواط
يرمل للثلثة الاول ويصلي بعد الطواف ركعتين وسعى بين الصفا والمروة

بين الميلين الاخضرين ولا يتحلل ولو تحلل بان حلق فان جناية على احرام الحج واحرام
العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى لما بينا
فتقديم العمرة على افعال الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو
شامل للقران والتمتع فلو طاف اولا للحج وسعى له ثم طاف للعمرة وسعى لها فطوافه
الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو ولا يلزمه دم لان التقديم والتأخير في المناسك
لا يوجب الدم عندهما وعند الامام طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه
اولى فلو طاف لهما اي للعمرة والحج طوافين متواليين من غير ان يسعى منهما وسعى سعيين
لهما جاز واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ثم يحج كما مر بيانه في المفرد
فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر اي يوما من ايام النحر ذبح دم القران شاة او بدنة
او سبع بدنة وهذا الدم واجب شكرا لاداء النسكين وفيه اشارة الى ان هذا الذبح بعد
الرمي لان الذبح قبله لا يجوز لوجوب الترتيب لانه دم عبادة لا جناية فياكل منه والمتبادر
ان يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة في اشهر الحج فلو طاف لها في رمضان مثلا لم يذبح
وان كان قارنا كما في المحيط وفي الخانية والاشتراك في البقرة افضل من الشاة والجزور
افضل من البقر لكن يقيد بما اذا كان حصته من البقرة اكثر قيمة من الشاة كما في
المنظومة الوهبانية فان عجز عنه اي عن الهدي صام القارن عشرة ايام بدلا
للهدي ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون اخرها يوم عرفة لان الصوم
بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وعند الشافعي
ومالك اخرها يوم التروية وسبعة ايام اذا فرغ اي صام سبعة ايام بعدما فرغ
من اعمال الحج لان الصوم منهي في ايام التشريق ولو بمكة وعند الشافعي واحمد صيام
سبعة اذا رجع الى اهله ولا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان لم يصم الثلثة قبل
يوم النحر وجاء تعين الدم عليه بالوجوب ولا يجوز ان يصوم الثلثة ولا السبعة
بعدها وعند الشافعي في القول الجديد يصوم الثلثة بعدها وان وقف القارن
بعرفة قبل طوافه للعمرة سواء دخل مكة او لا فقد رفضها اي العمرة بالوقوف واتمام
قلنا سواء دخل مكة او لا لانه لو دخل وطاف للعمرة ثلثة او اقل ثم وقف بعرفة
انتقض القران وارتفض العمرة وعليه دم للرفض وعلى هذا عبارة المصنف اولى من
عبارة الكنز وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة تدبر والمراد بوقوفه قبل العمرة ووقوفه
قبل طواف اصلا فانه لو طاف طوافا ما ولو قصد به طواف القدوم للحج فانه ينصرف

قوله يقول يجوز ان يكون منصوبا
بالعطف على قوله يهل فيكون من
تمام الحد ويكون المراد السنة ويجوز ان يكون
ابتداء كلام فيكون مرفوعا فانه
المراد به بيان السنة فان السنة
للقارن التلفظ بها فانه
لو نوى بقلبه ولم يذكرهما
بلسانه اجزاه
كما تبين آنفا

قوله بطلان العمرة بالوقوف فلا بد
بالذهاب وهو الصحيح
من مذهب الامام
وعند زفر تنتقض
بمجرد التوجه

الى العمرة ولم يكن رافضا لها فعليه دم لرفضها ويقضيها اى العمرة للزومها عليه بالشروع
ونسقط عنه دم القران وفي الاصلاح لا دم القران ولم يقل وسقط دم القران لانه
لم يجب فانه وجوبه بالحج ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع عطف على القران في
الباب افضل من الافراد وقد قررناه آنفا وهو اى التمتع شرعا ان يأتي بالعمرة في
اشهر الحج او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج ويطوف لها في اشهر الحج اربعة اشواط او اكثر لان
العمرة في التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره في اشهر الحج كما بيناه ثم يحج من عامه ذلك
في سفر واحد فيحرم بها اى بالعمرة من الميقات او قبله والاولى تركه من الميقات ليس بشرط
كما بيناه آنفا ويطوف لها اربعة او اكثر الى السبعة في اشهر الحج ويسعى بين الصفا
والمروة ويتحلل منها اى من العمرة ان شاء بالحلق او بالتقصير وان شاء بقي محرما حتى يحرم
بالحج ويتحلل من الاحرامين يوم النحر ان لم يسق الهدي وان ساق لا يتحلل حتى يوم النحر
ويقطع التلبية باول الطواف اى اذا استلم الحجر اول مرة للعمرة وقال مالك يقطعها
كما وقع بصره على البيت ثم يحرم بالحج من الحرم لانه في معنى المكي يوم التروية وقبله
اى الاحرام قبل يوم التروية افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة ويحج في تلك
السنة ويفعل جميع ما يفعل الحاج المفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده
ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لا يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده ويذبح بعد الرمي في بعض ايام النحر شكر النعمة التمتع كالقارن فان عجز عن
الذبح فكما مر اى صام كالقارن وجاز صوم ايام الثلثة قبل طوافها اى العمرة
ولو صام في شوال بعد الاحرام لعمرتها اى بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام
بالحج لا قبله اى لا يجوز صوم الثلثة قبل الاحرام والافضل تاخيرها الى آخر وقتها
وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها يوم عرفة فان شاء المتمتع سوق الهدي
وهو اى سوق الهدي افضل من الارسال فبعده احرم اى بالعمرة وساقه اى ثم ساق
الهدي لان الاحرام بالتلبية والنية افضل ثم يسوق وهو اى سوق الهدي
اولى من قوده الا ان لا ينقاد فحينئذ يقوده للتعذر وان كان اى الهدي بدنة قلدها
بمزادة او بنعل وهو اى التقليد اولى من التجليل لانه مذكور في القران وقوله تعالى ولا الهدي
ولا القلائد ولانه للاعلام والتجليل للزينة والاشعار جائز اى ليس بسنة ولا مكروه
عندهما وعند الشافعي سنة وهو اى الاشعار شق سنامها اى البدنة من الجانب
وهو الاشبه الى الصواب يعني في الرواية بفعله عليه السلام هذا فعلهم لهذا الاشعار

الاشعار المخصوص ونفسه لغة الادماء او من اليمين وبه اخذ الشافعي ويكره
الاشعار عند الامام لانه تعذيب للحيوان وهو منهي عنه وقال الطحاوي انما كره
ابو حنيفة اشعار الاشعار وانما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وفي الفتح
هو الاولى واختاره في الغاية ثم يحرم كما تقدم ذكره ولا يتحلل من احرام العمرة لان
سوق الهدي يمنعه من التحلل خلافا للشافعي ومالك ويحرم المتمتع بالحج كما مر اى من
الحرم يوم التروية وقبله افضل فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه اى من احرام
الحج والعمرة وهو نص في بقاء احرام العمرة بعد الوقوف بعرفة الى الحلق خلافا لما في
النهاية من قول شيخ الاسلام ان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق
التحلل قال شارح الكنز وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة
للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان كما في الفتح ولا تمتع ولا قران لاهل
مكة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام خلافا للشافعي والمراد
نفيه عن الفعل لا نفي الفعل لان النهي يقتضي المشروعية فان فعل القران صح
واساء ويجب عليه دم الجبر كما في التحفة ونحوها وفي البحر ظاهر الكتب متونا وشروحا انه
لا يصح فكان المخالفة بينهما انتهى لكن يمكن الدفع بحمل ما في التحفة ونحوها على التمتع
اللغوي الذي معه الاساءة وما في المتون على نفي الصحة الشرعية المثاب عليها
فحصل الاتفاق على وجود التمتع من المكي وان كان غير مباح تدبر ومن هو داخل
الميقات لانه بمنزلة المكي فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة اى بعد ادائها ولم يكن
ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا خلافا للشافعي
وقيد بالمتمتع اذ القارن لا يبطل قرانه بالعود وفي الجوهرة اذا رجع الى غير بلده كان
متمتعا عند الامام وعندهما لا وعلى هذا لو قال الى بلده لكان اولى لانه يكون متمتعا عليه
وان كان قد ساقه لا اى لا يبطل تمتعه عند الشيخين اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده
واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا خلافا لمحمد ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج
اقل من اربعة اشواط واتم بعد دخولها اى اشهر الحج وحج كان متمتعا لان الاحرام
شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل
وان كان طاف اربعة اشواط او اكثر قبل اشهر الحج فلا لانه ادى الاكثر قبل اشهره ولو اتم
في اشهر الحج وتحلل واقام بمكة ولو قال وسكن بداخل الميقات لكان اولى لان
المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة والحرم كما في الاصلاح

وحج في عامه ذلك صح تمتعه لترفقه بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج وكذا يصح تمتعه
لو اقام ببصرة لان سفره باق حيث لم يعد الى وطنه وقيل لا يصح عندهما لان النسكين ميقاتهما
قائلا ابو جعفر الطحاوي وصاحب المختلف والمنظومة اخذ بقول الطحاوي وفي المصفى
الخلاف لكن انكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام ولهذا اختار المص
والمراد بالكوفي الآفاقي الذي يشرع له التمتع والقران كما ان بالبصرة مكان اهل التمتع و
والقران سواء كان البصرة وغيرها ولو افسد كوفي عمرته بان جامع قبل الطواف واقام ببصرة وقضاها
قبل ان يرجع الى اهله وحج في عامه ذلك لا يصح تمتعه عند الامام لان حكم السفر الاول قائم
لا ينقطع ما لم يعد الى وطنه فكانه لم يخرج من مكة الا ان يعود الى اهله بعدما مضى في الفاسد
وبعد ما صار منه ثم يأتي بهما اي بالعمرة والحج لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام
فاجتمع النسكان في سفر واحد وعندهما وهو مذهب الشافعي ومالك يصح تمتعه وان
لم يعد الى اهله وان بقي بعد الافساد اي افساد عمرته بمكة وقضى عمرته وحج من عامه لا يصح تمتعه
اتفاقا لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة وما افسده..
المتمتع من عمرته او حجه مضى فيه يعني الكوفي اذا احرم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فاتى النسكين
افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بافعال الحج وسقط عنه دم التمتع
وعند الشافعي ومالك عليه دم ومن تمتع فضحى لا تجزيه عن دم المتعة لانه لم يتمتع باداء
النسكين الصحيحين في سفر واحد ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل
قبل الذبح

باب الجنايات

لما بين احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم وانما جمعها باعتبار
انواعها لان الواجب بها قد يكون دما او دمين او تصدقا وصوما وغير ذلك والجناية اسم لفعل
محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق على ما يكون في النفس والاطراف والفعل
في المال غصب او سرقة او نحوهما ان طيب اي استعمل طيبا ولو سهوا اضاف الثالث فعل
المحرم البالغ لان الصبي لا يجب عليه دم وقال الشافعي يجب عليه ما يجب على البالغ
عضوا كاملا كالرأس والفخذ والساق وما اشبه ذلك او فرقه في اعضاء متفرقة
ولو طيب كل البدن في مجلس واحد كفاه دم وفي مجالس وجب لكل دم عند الشيخين
سواء كفر للاول او لا وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاول لزمه دم اي شاة وانما قدر
بها لان شبع البدنة لا يكفي بخلاف دم الشكر كما في الحج وكذا اي لزمه دم عند الائمة لو ادهن
اي استعمل الدهن بزيت او حل لا على وجه التداوي سواء كان مطبوخا مطيبا او غير
مطيب اذا بلغ عضوا كاملا وعندهما صدقة في غير المطيب واما في الدهن البنفسج ونحوه

ونحوه فيجب الدم بالاتفاق وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه
وانما قال بزيت لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق ولو خضب رأسه
او لحيته بحناء هذا اذا كان مائعا واما اذا كان متلبدا فيجب دمان دم للطيب ودم للتغطية
وعند الشافعي لا شيء به او ستر اي الرأس بما كان من جنس ما يغطى به سواء ستره بنفسه
او بلغ بغيره وهو نائم يوما كاملا او ليلة كاملة فعليه دم وان لم يكن يوما كاملا فعليه
الصدقة وعن ابي يوسف اكثر من نصف يوم او ليلة وفي المحيط ولو غطى ربع رأسه
يوما او اكثر وفي الاقل صدقة لانه محظور للاحرام وللربع حكم الكل وعن محمد الاكثر وكذا لزمه
دم لو لبس مخيطا على الوجه المعتاد يوما كاملا او ليلة كاملة لان الارتفاق الكامل
الحاصل في اليوم حاصل في الليلة وان ما دونهما كما دونه ولو لبس المخيط ودام عليه
اياما او كان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا او عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك
عند النزع فان عزم ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاول او لا وفي الثاني خلاف محمد وكذا لو لبس
يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه جزاء آخر بلا خلاف لان الدوام فيه حكم الابتداء
ولو جمع بين اللباس من قميص وعمامة وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد والا تعدد
الجزاء او حلق او قصر او تنور ربع رأسه على رواية الجامع الصغير واما رواية الاصل فاعتبار
الثلث او ربع لحيته او اكثر ولو ملكها لزمه الدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض
الناس يعتاده وان اقل فعليه صدقة وعن محمد انه اذا سقط من احدهما عند التوضؤ
ثلاث شعرات لزمه دم وعند الشافعي لزمه دم بحلق ثلث شعرات فصاعدا من بدنه
وعند مالك حلق ما يميط الاذى او حلق رقبته كلها او ابطيه او احدهما لان كل واحد
منهما يحلق لدفع الاذى ونيل الراحة او عانته لما قلنا وكذا لزمه دم عند الامام لو حلق
محاجمه جمع محجم بالفتح اسم موضع من الحجامة وبالكسر قارورة الحجام وعندهما لزمه صدقة
ولم يتوضأ المص حكم الشارب وفي الفتح ان اخذ من شاربه او اخذه كله فعليه
طعام لا دم هو الصحيح وان قص اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم واحد
وكذا لزمه دم لو قص اظافير يد واحدة او رجل واحدة اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق
لا في الكل لكن فيه كلام لان اليد عضو مستقل فلا وجه لجعلها ربعا تدبر وان قص
اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء عند الشيخين لانها جنايات
متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلناها جناية واحدة وعند
محمد لزمه دم واحد الا اذا تخلل بينهما الكفارة فانه لزمه كفارة اخرى فلو قص اظفار

وفي حلق شاربه حكومة العدل
بان ينظر الى ان هذا المأخوذ كم نسبته من
ربع اللحية منفردة عن الشارب
فيجب به فان كان
ربع ربعها لزمه قيمة
الشاة...

[signature]

بعد ذبح ثم قص اظفار يد اخرى لزمه ذبح آخر كما في المحيط وان طيب اقل من عضو
او ستر رأسه او لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة لتقاصر الجناية وعن
بعض المعتبرات نقلا عن المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم وكذا يلزمه الصدقة
لو حلق اقل من ربع رأسه او اقل من ربع لحيته او حلق بعض رقبته او بعض
عانته او حلق احد ابطيه او حلق رأس محرم بامره او بغير امره بفعل الحالق صدقة
وعلى المحلوق دم خلافا للشافعي بغير امره على المحلوق ولو قص اظافير غيره فهو كالحلق
عند الامام وعند محمد لا شيء عليه او قص اقل من خمسة اظفار يجب بكل ظفر صدقة
خلافا لزفر لان للثلثة حكم الكل او قص خمسة متفرقة عند الشيخين لنقصان الجناية
وعند محمد في خمسة المتفرقة دم كما لو حلق ربع الرأس من مواضع متعددة وان طيب
عضوا كاملا او لبس مخيطا او حلق رأسه لعذر خير ان شاء ذبح شاة وان شاء
تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين لكل نصف صاع ولو اختار
الطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة
اليمين وعند محمد لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وان شاء صام ثلثة
ايام بلا شرط التتابع ولو ارتدى اي القى على منكبيه كالرداء ولم يلبسه او اتشح
بالقميص لان الاتشاح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر او اتزر
اي شد على وسطه بالسراويل فلا بأس به لعدم اللبس المعتاد وكذا لا بأس
لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه خلافا لزفر فصل وان طاف للقدوم
او للصدر جنبا اي شخصا يجب عليه الغسل فيشمل الحائض ونحوها فعليه دم
فيجب الاعادة ما دام بمكة فان عاد قبل الذبح سقط الدم وعند محمد ليس عليه ان
يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل كما في الشمني وكذا يلزم لو طاف
للركن وهو طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي ومالك لا يعتد بذلك الطواف
وفيه اشعار بانه يجب الطهارة للطواف ولا يشترط وهو الصحيح كما في المحيط
او ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه لانه ترك الواجب او الاكثر وللاكثر حكم
الكل او ترك دون اربعة من الركن لان النقصان يسير فاشبه النقصان بسبب
الحدث فيجبر بالدم او افاض بحيث خرج عن حدودها من عرفة قبل الامام اي
قبل غروب الشمس وافاضة الامام اما اذا غربت وابطأ الامام بالدفع جاز
للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك

ترك السنة فلا يجوز للناس تركها كما في مختصر الكرخي فان عاد قبل الغروب سقط
عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لا في ظاهر الرواية كما في الجوهرة وقال الشافعي
لا شيء عليه في الحالين او ترك السعي بين الصفا والمروة لانه من الواجبات عندنا فيلزم
بتركه الدم وحجه تام خلافا للشافعي فان عنده فرض فان سعى جنبا فالسعي صحيح
لانه عبادة تؤدى في غير المسجد ولذا بعد ما خرج وجامع وكذا بعد الاشهر او ترك الوقوف
بمزدلفة لانه من الواجبات هذا اذا كان قادرا اما اذا كان به ضعف او علة او المرأة
تخاف الزحام فلا شيء عليه او ترك رمي الجمار كلها وعند الشافعي لزمه اربعة دماء وعند
مالك بدنة او ترك رمي يوم واحد لانه نسك تام او ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر لانه
وظيفة هذا اليوم او ترك اكثره اي اكثر رمي جمرة العقبة لان للاكثر حكم الكل وان ترك اقل
تصدق لكل حصاة نصف صاع ويؤمر بالاعادة في الوقت وان اعاد على الترتيب
سقط الدم وفي التبيين ثم بتأخير كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند الامام مع
القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء
عليه بالاجماع ولو طاف للقدوم وهو سنة وبالشروع صار واجبا او للصدر محدثا
فعليه صدقة حطا لهما عن طواف الركن هذا هو الاصح وعن الامام عليه شاة وقال الشافعي
لا يعتد به وكذا يلزمه الصدقة لكل شوط منه نصف صاع لو ترك دون اربعة اشواط
من الصدر او ترك رمي احدى الجمار الثلث لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك
اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان رمى ثماني حصيات او ترك عشرة حصيات
فيجب عليه الدم لترك الاكثر ولو ترك طواف الركن او اربعة منه بقي محرما ابدا وان
رجع الى اهله حتى يطوفها اي يطوف اربعة منه بذلك الاحرام لانه ركن فلا يجوز عنه بدل
وان طافه اي طواف الركن جنبا بلا اعادة فعليه بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث
فيجبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت والافضل ان يعيده ما دام بمكة وفيه
قصور لان الاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجناية ايجابا لفحش
النقصان كما في اكثر المعتبرات ويسقط الدم ان اعاد في ايام النحر وان بعدها وقد
وقد طافه محدثا ففيه روايتان للامام والصحيح عدم الذبح واما اذا اعاده وقد طافه
جنبا ان اعاده في ايام النحر لا شيء عليه وان اعاده بعدها لزمه دم عند الامام
بالتأخير وتسقط عنه البدنة كما في الجوهرة ولو طاف للصدر طاهرا ولو محدثا يلزمه دمان
عند الامام في رواية وفي رواية اخرى دم وصدقة في اخر ايام التشريق بعدما طاف

للركن محدثا فعليه دم لعدم وجوب اعادة طواف الزيارة بالحدث بل اعادته
بالحدث مستحبة فلم ينتقل الى الصدر لانه واجب ولو طاف للصدر طاهرا بعد
ما طاف له اي للركن جنبا فدمان عند الامام لانه وجب نقل طواف الصدر الى
طواف الزيارة لوجوب اعادة الركن فيجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء
لتاخير طواف الزيارة على ما عرف من مذهبهما ايضا لما اكتفى به في المسئلة السابقة
آنفا وان طاف لعمرة وسعى محدثا يعيدهما اي الطواف للنقصان والسعي لتبعيته
له ما دام بمكة ولا شيء عليه فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم لترك الطهارة
فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير ولا شيء لو اعاد الطواف
فقط هو الصحيح احتراز عما قال بعض المشايخ وعليه دم وان جامع المحرم في احد
السبيلين على اصح الروايتين عن الامام لقولهما الجناية قبل الوقوف بعرفة
ولو ناسيا او مكرها افسد حجه ويمضي فيه كما يمضي من لم يفسد حجه ويقضيه من قابل
سواء كان حجة الاسلام او لا لانه ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه
اداؤها بوصف الصحة وعليه دم وادناه شاة ويقوم الشرك في البدنة مقامها
وقال الشافعي تجب بدنة ان عامدا وليس عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء
لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق لكنه مستحب اذا خاف الوقاع
وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتها كما في عامة الكتب وفي المنظومة لا تعدي بها
مصرها ان يفرقا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه
وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد حجه خلافا للشافعي وعليه بدنة روي ذلك
عن ابن عباس رضه وفي الحقائق انه راجع الى ما اذا جامع مرة او مرارا ان اتحد المجلس
واما ان اختلف فبدنة للاول وشاة للثاني في قول الشيخين وعند محمد تكفيه
كفارة واحدة الا ان يكون كفر للاول ولو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه
دم اي شاة لقصور الجناية لوجود الحل الاول بالحلق كما في عامة المتون ومشى عليه
اصحاب الشروح وفي المبسوط والبدائع والاسبيجابي فعليه البدنة وفي الفتح انه
الاوجه وكذا يلزمه دم لو قبل او لمس بشهوة وان لم ينزل في رواية الاصل لان الدواعي
محرمة مطلقا لاجل الاحرام فيجب الدم مطلقا وفي الجامع الصغير وعليه دم وكذا لزمه
دم لو جامع في عمرة قبل طواف الاكثر وفسدت عمرته لوجود المنافي وقضاها
اي العمرة لانها لزمت بالاحرام كالحج وان جامع بعد طواف الاكثر لزم الدم اي شاة

اي شاة ولا تفسد العمرة لوجود الاكثر وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه
بدنة اعتبارا بالحج ولا شيء ان انزل بنظر ولو الى فرج لانه ليس بجماع كما لو استمنى فانزل
وعن الامام دم وان اخر الحلق او طواف الزيارة بلا عذر عن ايام النحر فعليه دم عند
الامام لانهما موقتان بايام النحر فان اخر حاجي ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم خلافا
لهما فانه عندهما لا دم الا انه مسيء وكذا عند الشافعي وكذا الخلاف لو اخر الرمي او
قدم نسكا بالضم والسكون اي عبادة من عباداته في الاصل مصدر بمعنى الذبح
ثم استعير للذبيحة ثم لكل عبادة على نسك هو قبله كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل
الرمي والحلق قبل الذبح وان حلق في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم عند الطرفين خلافا
لابي يوسف وفي الهداية ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكره في
الحاج فقيل هو بالاتفاق والاصح انه على الخلاف فلو عاد المعتمر الى الحرم بعد خروجه اي
من الحرم فقصر فلا دم اجماعا لانه اتى بالواجب في مكانه فلا يلزمه جابر ولو حلق القارن قبل
الذبح لزمه دمان عند الامام احد الدمين لمجموع التقديم والتاخير والاخر دم القران وعندهما
دم واحد هو دم القران ليس غير لا للحلق قبل اوانه ولو وجب ذلك لزم في
كل تقديم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به كما في الفتح وغيره وبه
وبهذا ظهر ضعف ما قيل دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق والدم حيث ذكر
في الجنايات شاة تجزئ في الاضحية والصدقة اذا ذكرت يراد بها ما يجزئ في الفطرة فصل
لما كانت الجناية على الاحرام في الصيد نوعا آخر فصل عما قبله في فصل على حدة
ان قتل المحرم صيد البر ولو من غير الحرم وقيده بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان
ماكولا او لا وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات وبهذا ظهر ضعف ما قيل من انه لا يحل له الا ما
يؤكل خاصة والصيد الحيوان المتوحش باصل الخلقة وهو ما كان بري يكون
توالده في البر وبحري عكس ذلك ولا معتبر بالمعاش او دل المحرم لان الدلالة اذا دل
عليه لا شيء عليه وفي الهاروني اذا دل عليه محرما عليه نصف قيمة عليه اي على
صيد من قتله فعليه الجزاء وعند الشافعي ومالك لا شيء على الدال وهو القياس
والدلالة المعتبرة ان يكون الدال محرما عند اخذ المدلول الصيد والمدلول غير عالم بمكانه
وان يصدق المدلول الدال في هذه الدلالة حتى اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته
ودل عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الثاني وعلى هذا لو قال لو كان
سببا له بالدلالة عليه كما في الاصلاح لكان اشمل وهو اي الجزاء قيمة الصيد

فاذكر ما في مناسك

بتقويم عدلين لهما بصارة في قيمة نفس الصيد فلا يعتبر كون البازي معلما وفي الكافي
والواحد يكفي والمثنى احوط في موضع قتله ان كان له قيمة فيه كبلد او في اقرب
موضع منه ان لم يكن له فيه اي في موضع قتله قيمة بان كان في الصحراء او لا يباع
فيه الصيد ولا بد من اعتبار الزمان والمكان في القيمة على الاصح لانها تختلف
باعتبارهما كما في المحيط ثم ان علمت قيمته بتقويمهما للقاتل او الدال الخيار فيه
ان شاء اشترى بها اي القيمة هديا ان بلغت قيمته ثمن الهدي فذبحه بالحرم مخرجا
عن العهدة بمجرد ذبحه فيه ولو ذبح في غير الحرم لا يخرج عن العهدة الا اذا تصدق على
كل مسكين قدر قيمته بنصف صاع من بر وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق
به اي بالطعام على كل فقير نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل
مما ذكر ولو دفع اكثر متبرعا بما زاد جاز وان شاء صام عن طعام كل فقير اي بدل كل
نصف صاع او صاع ماخوذ من القيمة يوما فان فضل اقل من طعام فقير ولذا
ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف
صاع وعلى هذا لو بلغ قيمته اكثر من هديين ان شاء ذبحهما او تصدق بهما او صام
عنهما او ذبح احدهما وادى بالآخر ولا يجوز بالهدايا الا ما يجوز في الضحايا تصدق به او صام
عنه اي عما فضل يوما كاملا لان الصوم لا يقبل التجزي وعند محمد وهو مذهب الشافعي
ومالك الجزاء نظير الصيد في الجثة فيما له نظير لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ففي
الظبي شاة وفي الارنب عناق وهي الانثى من ولد المعز وفي اليربوع جفرة وهي
(وفي الضبع شاة صح)
الانثى من ولد المعز ما بلغت اربعة اشهر وفي النعامة بدنة وفي الحمار الوحشي بقرة
وما لا نظير له من حيوان فكقولهما اي فجزاؤه قيمة الصيد بتقويم عدلين مثل العصفور
والحمامة وما اشبههما والعامد كالناسي سواء كانا قاتلين او دالين والعائد
والمبتدي في ذلك اي في وجوب الجزاء سواء لعدم اختلاف الموجب وان
جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته اعتبارا للجزء بالكل
كما في حقوق العباد وهذا اذا برئ او بقي فيه اثر الجراحة وان لم يبق فيه اثرها
فلا شيء عليه عند الطرفين وعن ابي يوسف عليه صدقة لايصال الالم وعلى
هذا لو قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبتت له سن او زال البياض كذا في الغاية
انه لا تسقط الضمان عنه ولو مات بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته
ولو غاب ولم يدر انه مات او لا ضمن نقصانه لان ضمان جميعه مشكوك فيه

فيه وفي الاسبيجابي ان يلزمه جميع القيمة احتياطا وان نتف ريشه اي ريش
الصيد جمع الريشة وهي الجناح او قطع قوائمه ولا يشترط قطع كل القوائم بل اذا قطع
البعض وخرج عن حيز الامتناع وجب الجزاء فخرج عن حيز الامتناع اي عن ان
يكون ممتنعا مما اراد فعليه قيمته كاملة لتفويت الامن الة الامتناع فيضمن
جزاؤه وان حلبه اي الصيد فقيمة لبنه لان لبن الصيد جزؤه فاخذ حكم كله
وعند مالك وبعض الشافعية لا يضمن اللبن وان كسر بيضه اي بيضا غير
فاسد والا فلا شيء عليه وقيمة البيض بالفتح واحدة بيضة وان خرج من البيض فرخ
ميت وكذا ان خرج من الصيد جنين ميت فقيمة الفرخ حيا استحسانا هذا اذا علم ان
فيه فرخا حيا او لم يعلم اما اذا علم ان فيه فرخا ميتا فلا شيء عليه كما في
المحيط وغيره وعلى هذا لا يخفى ما في اطلاق المتن من المساهلة تدبر ولا شيء بقتل
غراب ياكل الجيف واما لو قتل الزاغ وهو الغراب الصغير الذي ياكل الحب وجب
عليه الضمان وكذا لو قتل العقعق كما في المحيط وغيره وعلى هذا الوافي معرفا لكان
اولى وحداة على وزن عنبة وهي طائر ياكل الفار وذئب وحية ومثلها السرطان
بخلاف الضب وعقرب وفارة سواء كانت اهلية او برية وعن الامام انه تجب
القيمة بقتل اليربوع وكلب عقور بالفتح من العقر وهو الجرح والكلب مما يفرط شره
وايذاؤه وعن الامام ان العقور وغيره والمستانس وغيره سواء وقال الشافعي
المراد بالكلب العقور كل عاقر اي جارح مفترس غالبا كالسبع والنمر والذئب
والفهد وبعوض اي بق وقيل صغاره ونمل مطلقا لكن لا يحل قتل ما لا يؤذي
وبرغوث وزنبور وذباب وقراد بالضم يقال له بالفارسية كنه وسلحفاة بضم
وفتح اللام وسكون الحاء واحدة السلاحف نوع من حيوان الماء وكذا الحكم في
الحشرات كالقنفذ والقنافذ والضفادع لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن
وان قتل قملة من بدنه قيد به لانه لو قتل قملة من الارض لا شيء عليه او جرادة تصدق
بما شاء ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن الامام ان في قملة كسرة خبز وهو مروي
عن محمد وعن ابي يوسف يتصدق بكف من الطعام كما في الاختيار وفي الاثنين
او ثلاثة قبضة طعام وفي الكثير نصف صاع وتمرة خير من جرادة فان اهل
حمص جعلوا يتصدقون بكل جرادة درهما فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة تمرة
خير من جرادة وفي الفتاوى محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل القمل فمات القمل فعليه

والقاء القملة على الارض كقتلها صح

اجزاؤه ولو وضع ولم يقصد قتل القمل لا شيء عليه كما لو غسل ثوبه فمات القمل ولا يجاوز
شاة في قتل السبع وان كان السبع اكثر منها وقال زفر يجب عليه قيمته وان كان
لا جزاء فيما لا يؤكل ودون ان السبع صيد وليس من الفواسق لانه لا يبتدئ بالاذى
حتى لو ابتداء كان منها فلا يجب بقتله شيء فلهذا قال وان صال فلا شيء بقتله
خلافا لزفر اعتبارا بالجمل الصائل وفي المبتغى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه
الجزاء واراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل مما ليس من الفواسق والحشرات وان اضطر
المحرم الى قتل الصيد للاكل فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة عند
الضرورة وفائدة رفع الاثم وللمحرم ذبح شاة ولو ابوها ظبيا لان الام هي الاصل
وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلي احترز عن الذي يطير فانه صيد فيجب الجزاء وللمحرم
صيد سمك لانه من صيد البحر وعليه الجزاء على المحرم الجزاء بذبح حمام مسرول بفتح الواو وحمام
في رجليه ريش كالسراويل خلافا لمالك او بذبح ظبي مستانس لانهما من الصيد
وان استانس بالمخالطة ولو ذبح المحرم صيدا فذبيحته لا يحل له الا كل منه فعل حرام
فلا يكون ذكوة كذبيحة المجوسي ولو اكل منه اي من الصيد فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء
عند الامام وعندهما والائمة الثلثة لا يضمن الذابح بالاكل لانه ميتة ويجب عليه الاستغفار
بخلاف محرم آخر اكل منه فانه لا شيء عليهم جميعا غير الاستغفار ويحل للمحرم لحم صيد
صاده حلال احتراز عما صاده محرم وذبحه ان لم يدل عليه ولا امر بصيده واعانه
وهو المختار وفي رواية ان الصيد لا يحرم بالدلالة وقال مالك والشافعي ان اصطاده
لاجل المحرم لا يحل تناوله ومن دخل الحرم وهو حلال وانما قيدنا لينظم فائدة قيد الدخول
في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام
يجب عليه كما في الاصلاح وغيره وبهذا يظهر ضعف ما قيل حلالا او محرما وفي
يده صيد فعليه ارساله ليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة
حرام بل يطلقه على وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه حتى لو خرج الى الحل فله ان يمسكه
ولو اخذه انسان استرده وقال مالك والشافعي لا يجب عليه ارساله فان باعه اي
الصيد بعد ما دخل في الحرم رد البيع سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار
بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك كما في التبيين ان كان باقيا
في يد المشتري وان فات لزمه الجزاء او بالمال لتفويت الامن الذي استحقه
الصيد وكذا اذا باع المحرم من الصيد من محرم او حلال ولو تبايع حلالان في الحرم

الصائل الغاصب والظالم من الصول او الصائلة بالهمزة والفرق بين السبع الصائل والجمل الصائل ان السبع الصائل اذن مالكه وهو الله تعالى في قتله والجمل الصائل لم ياذن مالكه في القتل

قال القوهستاني

في الحرم صيدا في الحل جاز عند الامام لان البيع ليس بتعرض حسا خلافا لمحمد ومن
احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يلزم ارساله قيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله
لكن على وجه لا يضيع وعند الشافعي في قول ومالك في رواية يرسله وان اخذ حلال
ثم احرم فارسله من يده احد ضمن المرسل قيمته عند الامام لانه ملكه بالاخذ حلالا وعندهما
والشافعي في قول لا يضمن لانه محسن بامره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل بخلاف
ما اخذه محرم فانه لا يضمن مرسله باتفاق الا في قول للشافعي ولهذا الوارث بنفسه
ثم صار فوجده في يد رجل لم يسترده منه كما في القهستاني فان قتل ما اخذه المحرم محرم آخر
ضمنا لوجود الجناية منهما الاخذ والقاتل بالقتل فلزم كلا واحد جزاء كاملا الا في قول للشافعي
ورجع اخذه بما ضمن من الجزاء على قاتله خلافا لزفر ثم ان الرجوع على القاتل عند التكفير بالمال
ولو كفر بالصوم لا كما في اكثر المعتبرات وان كان ظاهر ما في النهاية انه يرجع بالقيمة مطلقا
وان قطع الحلال حشيش الحرم فعليه قيمته وان حلبه اي حلب الحلال صيد الحرم فقيمة
لبنه ومن قطع سواء كان القاطع محرما او حلالا حشيش الحرم واحترز عن حشيش الكماة وقال
ليس بنبات ولهذا يباح اخراجها من الحرم بحجره وقد رسيم من ترابه للتبرك او شجره محترزا
على صيغة اسم المفعول ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته وقيد صاحب المنح بقوله غير مملوك
فقال وانما فسرنا قوله غير مملوك تبعا للوقاية بقولنا يعني النابت بنفسه لما ذكره شراح
الهداية من ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل
منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته بنفسه وليس من جنس ما ينبته
الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا
نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق
الشرع كما في كثير من المعتبرات وفيه كلام وهو انه تقرر ان اراضي الحرم سوايب الحق اوقافا
والا فلا سايبة في الاسلام فكيف يصح قولهم انبت في ملكه ويمكن ان يجاب عنه بان كونها
كذلك انما هو على قول الامام اما على قولهما فيجوز مملوكة وقولهما رواية عن الامام كما في الهداية
الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به والتصدق متعين في هذه الاربعة اي في ذبح
حلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره ولا يجزي الصوم لكن يجوز الطعام
والهدي وحرم رعي حشيشه عند الطرفين لانه كالقطع وعنده لا باس به لضرورة الزائرين
وقطعه الا الاذخر فقد استثناه صلى الله تعالى عليه وسلم بالتماس العباس رضي الله عنه
وكلما على المفرد به دم بسبب جنايته على احرامه فعلى القارن به دمان للحج والعمرة لهتك

حرمة احرامين وفيه خلاف الشافعي هذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي
غير الجماع دم كما في النهاية وقيدنا بسبب جناية على احرامه يعني بفعل شيء من محظوراته
لا مطلقا ليستقيم كليا فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن
لا يتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالحج والعمرة
فعليه دم لترك حق الوقت وقال زفر يجب فيه دمان وان قتل محرمان صيدا
فعلى كل واحد منهما جزاء كامل خلافا للشافعي في قول وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما
جزاء واحد لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وينبغي ان يقسم
على عدد الرؤس اذا قتله جماعة ولو قتله حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال
نصفها ولو قتله حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى
القارن جزاءان كما في القهستاني ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه فلو قبض و
وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لان بيعه جناية يعرض الصيد لفوات الامن
وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة وفي مبسوط شيخ الاسلام يفسد بيعه ومن اخرج ظبية
الحرم حلالا او محرما فولدت وماتا اي الظبية والولد ضمنهما لانه كان واجبا عليه ان يرده
الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد وان ادى جزاءها فولدت لا يضمن الولد وكذا
زيادة من سمن او شعر ان كان قبل التكفير يضمن الزيادة والاصل وان كان بعد التكفير لا و
ولو ذبح الام والولد يحل ويكره كما في التبيين باب مجاوزة الميقات بلا احرام
من جاوز الميقات قاصدا دخول مكة لانه لو لم يقصد بل اراد بينها وبين المواقيت
كالبستان مثلا لحاجة عنت اليه فله ان يدخل مكة بلا احرام كما سيأتي آنفا غير محرم
ثم احرم ووقف بعرفة جاز حجه ولزمه دم لارتكاب المنهي عنه فان عاد اليه اي الى الميقات
قبل الشروع في الافعال حال كونه محرما بحجة او عمرة في الطرفين ملبيا سقط الدم عند
الامام وعندهما والشافعي في قول سقط الدم بعوده محرما وان لم يلب وقال زفر
والائمة الثلثة لا يسقط لبى او لم يلب وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده الى
الميقات وميقات آخر في الصحيح وان كان الاول اولى قبل ان يحرم فاحرم منه سقط
الدم بالاتفاق وكذا يسقط الدم لو احرم بعمرة داخل الميقات ثم افسدها وقضاها
لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة
بغير احرام خلافا لزفر وان عاد الى الميقات بعد ما شرع في الطواف اي بعد ما شرع
في نسك لا يسقط الدم لكن هل العود افضل ام تركه في المحيط ان خاف فوت الحج اذا

اذا عاد لم يعد ويمضي في احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من
الميقات واجب وترك الواجب اهون من ترك الفرض كما في البحر وان دخل كوفي
البستان اي بستان بني عامر ولو عمم الداخل والمدخول لكان اولى لكن وقع في
عبارة محمد كذا فتبعه تبركا لحاجة فله دخول مكة غير محرم لان البستان غير واجب
التعظيم فلا يلزم الاحرام فاذا وصل التحق باهله فله ان يدخل مكة بلا احرام وينبغي ان
لا يجوز هذه الحيلة للمامور بالحج لانه مامور بحجة آفاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت
حجته مكية فكان مخالفا كما في البحر ولا فرق بين ان ينوي الاقامة في البستان
او لم ينو وعن ابي يوسف لا بد من الاقامة وميقاته اي الكوفي الداخل في البستان
البستان للحج والعمرة والمراد به جميع الحل الذي بينه وبين الحرم ومن دخل مكة
بلا احرام لمصلحة لزمه حج او عمرة تعظيما للبقعة المباركة فلو عاد الى الميقات واحرم
بحجة الاسلام في عامه ذلك لا بعده سقط عنه ما لزمه بدخول مكة من الحج او العمرة
ايضا اي كما يسقط الدم والقياس ان لا يسقط اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار
كما اذا تحولت السنة وهو قول زفر ولنا ان الواجب عليه ان يكون محرما عند
دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخوله على التعيين بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا
ولو قال واحرم عما عليه في عامه لشمل كل احرام واجب حجا او عمرة اداء او قضاء كما في
المنح وان بعد عامه اي ان كان العود والاحرام من الميقات بعد عامه ذلك
لا يسقط ما لزمه لانه قد صار دينا في ذمته بالتفويت فلا تخلص الا بالاحرام مقصودا
وان جاوز مكي او متمتع الحرم يريد الحج غير محرم فهو كمن جاوز الميقات لان احرام
المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات
بلا احرام او وقوفه اي وقوف المكي والمتمتع لطوافه اي طواف من جاوز الميقات
يعني اذا جاوز مكي ومتمتع الحرم وتوجه الى عرفات ان عاد قبل الوقوف الى الحرم فاحرم
سقط الدم وان عاد بعد ما وقف فاحرم لم يسقط كمن جاوز الميقات فطاف وهذه
المسئلة مما علم حكمها مما ذكره آنفا لما علم حكم كل احرام من الحرم للعمرة وحل احرامه منه فلو اختصر
لكان اخصر باب اضافة الاحرام الى الاحرام مكي طاف لعمرته شوطا ولو قال اقل
من اربعة لكان اولى اذ الحكم لا يختلف بالشوط والثلثة لكن قال محمد في اطلاق الصنيع
هذا وتبعه المص ثم طاف فاحرم بالحج رفضه اي الحج وعليه دم وقضاء حج وعمرة اما الدم

فلا حاجة الى الرفض واما الحج والعمرة فلما كان الحج الفائت بهما عند الامام وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما وعند الائمة الثلثة لا يرفض وانما قال شوطا لانه لو طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل كما لو فرغ عنها او وعليه دم لكان النقصان بالجمع بينهما واذا لم يطف للعمرة شيئا يرفضها اتفاقا وقيد بالمكي لان الافاقي اذا اهل بالعمرة اولا فطاف لها شوطا ثم احرم بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج فلو اتمهما اي الحج والعمرة صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل كما في الاصلاح وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان يأكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل لانه دم شكر ومن احرم بحج فحج وفرغ منه ثم احرم بآخر يوم النحر بحج آخر في العام القابل فان كان قد حلق في الاول قبل الاحرام للثاني لزمه الثاني حتى يقضي في العام القابل لصحة الشروع فيه ولا دم عليه ولا صدقة لان الاول قد انتهى نهايته والا اي وان لم يكن حلق للاول لزمه الحج الثاني وعليه دم سواء قصر بعد احرامه الثاني او لم يقصر عند الامام لانه ان قصر فقد جنى على احرام الثاني وان كان مسنونا في احرام الاول وان لم يقصر فقد اخر النسك عن وقته والمراد بالتقصير الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير اوليعم الحكم جاريا في المرأة لان التقصير عام في الرجل والمرأة وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه لانهما يخصان الوجوب بما اذا حلق والتأخير لا يوجب شيئا وذكر في الكلام ان محمدا في هذا مع الامام وعند الشافعي لا يصح احرامه بآخر ومن فرغ من عمرته الا التقصير بان احرم وطاف وسعى ولم يقصر فاحرم باخرى لزمه دم جبر لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه ولو احرم افاقي بحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران لكنه اساء بمخالفة السنة بتأخير العمرة فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة او اكثرها فقد رفضها اي العمرة اذ بناء افعالها على افعال الحج غير مشروع وعند الائمة الثلثة لا يصير رافضا للعمرة لا اي لا يصير رافضا بالتوجه اليها ولم يقف وهو الصحيح من مذهب الامام فان احرم بها اي العمرة بعد طوافه للحج طواف التحية ندب رفضها لانه اكد احرامه بطوافه بخلاف ما اذا لم يطف للحج ويقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها فان مضى عليهما اي العمرة والحج بان يقدم افعال العمرة على الحج صح ولزمه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر في الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام واحترز به عما اختاره شمس الائمة من انه دم شكر وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر وايام التشريق لزمته اي لزمت العمرة الحاج لان الجمع بين احرام الحج والعمرة صحيح

صحيح ولزمه رفضها اي لزم رفض العمرة الحاج كيلا يبني افعالها على افعاله مع كراهة العمرة في هذه الايام ولزمه قضاؤها لتحصيل ما فاته مع صحة الشروع فيها ولزمه دم للرفض فان مضى عليها صح وعليه دم اي دم كفارة لجمعه بينهما ومن فاته الحج بفوت الوقوف فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض اي رفض ما احرم به ولزمه القضاء لصحة الشروع فيه ولزمه الدم لرفضه بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار والفوات

اي فوات الحج الاحصار لغة المنع عن كل شيء وشرعا المنع عن الحج والوقوف معا او العمرة بعد الاحرام بعذر شرعي وما في الدرر من انه منع الخوف او المرض ليس بسديد لانه لا يختص بهذين تدبر وحكمه ان لا يتحلل الا بالذبح او بافعال العمرة ان احصر المحرم بعدو مسلم او كافر او او مرض زاد بالذهاب او الركوب او عدم محرم لمرأة بان مات محرمها بعد الاحرام وبينها وبين مكة ثلثة ايام وما فوقها او ضياع نفقة وفي التجنيس اذا سرقت نفقته وقدر على المشي فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز وقال مالك والشافعي لا احصار الا بالعدو لان آية الاحصار وهي قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي نزلت في حق النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واصحابه وكانوا محصرين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فلان يبعث شاة او قيمتها ليشترى بمكة تذبح عنه في الحرم وان لم يجد يذبح بقي محرما حتى يذبح او يطوف ويكفيه سبع بدنة وعن ابي يوسف انه يقوم الهدي فيطعم المساكين وان لم يجد الطعام يصوم عن كل نصف صاع يوما وهو قول الشافعي في وقت معين لان التحلل موقوف على الذبح فلا بد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده والتعيين محتاج اليه عند الامام لا عندهما ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه يقول عليه ذلك لكن لو لم يفعل لا شيء عليه وان كان المحصر قارنا يبعث دمين لحجته وعمرته وعند الشافعي يبعث دما وفيه اشارة الى انه لا يتحلل بذبح احدهما والى انه لا يشترط تعيين احدهما للحج والآخر للعمرة والى انه لو بعث دما لم يتحلل بذبحه عن احد الاحرامين ويجوز ذبحها قبل يوم النحر اي وقت شاء عند الامام لا في الحل وقال الشافعي يذبح في موضع احصر فيه وعندهما لا يجوز ذبحها قبل يوم النحر ان كان محصرا بفتح الصاد بالحج وان كان محصرا بالعمرة يجوز ولا يتوقت بالزمان اجماعا وعلى المحصر بالحج فرضا او نفلا اذا تحلل قضاء حج من قابل للزومه له بالشروع وعمرة لان على فائت الحج التحلل بافعال العمرة لكن اذا قضاه في عامه ذلك لا تجب عليه العمرة ولا يحتاج

الى نية التعيين عند الامام فلو قضاه من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة
على الانفراد وان شاء قرن وعند الثاني عليه حج لا غير وعلى المعتمر المحصر قضاء عمرة لان احرامها
عنها متحقق عندنا خلافا لمالك وان ثنى وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان الاولى
للقران والثانية لكونها كالفائت وعند الائمة الثلثة حجة وعمرة لا عمرتان فان زال
الاحصار بعد بعث الدم لانه لا يخلوا اما ان يدرك الحج والهدي ولا يدركهما او يدرك
الاول دون الثاني او بالعكس فهذه اربعة اقسام تفصيلها قوله وامكنه اي
المحصر ادركه اي الهدي قبل ذبحه وامكنه ادراك الحج بالوقوف بعرفات لا يجوز له التحلل
ولزم المضي لزوال العجز قبل المقصود بالخلف وفيه اشارة الى ان من لا يقدر ان يدركهما
لا يجب عليه التوجه وان امكنه ادراكه اي الهدي فقط تحلل لانه عجز عن الاصل وان امكن
ادراك الحج فقط جاز التحلل استحسانا وهو قول الامام والقياس ان لا يجوز وهو
قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما تقرر ان دم الاحصار بالحج يتوقت بيوم
النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون.
جوابهما فيه كجوابه كما في الاصلاح ومن منع بمكة عن الركنين اي الطواف والوقوف
فهو محصر سواء كان مفردا او قارنا فيتحلل بالهدي وفي رواية عنه ان المنع بمكة ليس
باحصار بعد ما صارت دار اسلام كما في المحيط وان قدر على احدهما فليس بمحصر
لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان
يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفائت الحج وعند الثلث فهو محصر بالمنع عن احدهما.
ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل عن احرامه بافعال العمرة فيطوف ويسعى
بلا احرام جديد لها وعليه الحج من قابل اي في العام القابل ولا دم عليه وعند الائمة الثلثة
عليه دم ولا فوت للعمرة بالاجماع وهي احرام وطواف وسعي فالاحرام شرط لها
والطواف والسعي ركناها وتجوز العمرة في كل السنة اي في كل يوم من ايام لانها غير موقتة
وتكره العمرة يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وعن ابي يوسف انه لا تكره في يوم
عرفة قبل الزوال وعند الثلث فلا تكره في وقت من الاوقات اصلا ويقطع التلبية فيها
باول الطواف باب الحج عن الغير ادخال اللام على الغير غير واقع على وجه الصحة بل هو لازم
الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم تجوز النيابة في
العبادات المالية كالزكوة وصدقة الفطر مطلقا اي في حالة القدرة والعجز لان المقصود
يحصل بفعل النائب فالعبرة لنية الموكل لا النائب الوكيل ولا تجوز في البدنية المحضة

المحضة كالصلوة والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار بحال من الاحوال
لا في حالة العجز ولا في حالة القدرة لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل بفعل النائب
وفي المركب الاولى وفي المركبة منهما اي من البدن والمال كالحج تجوز عند العجز لحصول المشقة
بتنقيص المال لا تجوز عند القدرة لعدم اتعاب النفس نظرا الى كونه بدنيا فعملنا
بالشبهين بالقدر الممكن ويشترط في صحة الحج عن الغير الموت اي موت المحجوج عنه
او العجز الدائم الى الموت اذا كان العجز يرجى زواله غالبا كالمرض والحبس ونحوهما فاحج
فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه فلو زال العجز صار ما ادى تطوعا للامر وعليه
الحج وعن ابي يوسف ان زال العجز بعد الفراغ المأمور عن الحج يقع عن الفرض وان زال قبله
فعن النفل كما في المحيط وان كان لا يرجى زواله كالعمى والزمانة سقط عنه الفرض ويجب
عليه الاحجاج سواء استمر ذلك العذر او لا كما في البحر وغيره فعلى هذا عبارة المصنف فيه
ما اطلق التفصيل فتدبر وانما شرط العجز للحج الفرض لا النفل لان النفل يصح بلا شرط ويكون له
ثواب النفقة للآمر بالاتفاق واما ثواب النفل فالمأمور يجعله للامر وقد صح عند اهل
السنة كالصلوة والصوم والصدقة كما في الهداية فمن عجز عن اداء الحج فاحج اي امر بان
يحج عن غيره صح وفيه اشارة الى انه اذا حج وهو صحيح ثم عجز واستمر لا يجزيه لفقد الشرط ويقع
عنه اي عن الآمر على الصحيح وهو ظاهر المذهب لكنه تشترط اهلية المأمور لصحة الافعال
كما في اكثر المعتبرات وعن محمد يقع عن المأمور وقال شمس الاسلام يقع عن المأمور في
قول اصحابنا وللآمر ثواب النفقة لان النيابة لا تجري في العبادات البدنية وينوي
النائب عنه حتى لو نوى عن نفسه وقع عنه وضمن النفقة فيقول لبيك بحجة عن فلان
عند الاحرام بعد الركعتين ويرد النائب ما فضل من النفقة الى الوصي والورثة فيه
قصور والاولى ان يقول الى من حج ليشمل من عجز فاحج تدبر ويجوز احجاج الصرورة بالصاد
المهملة الذي لم يحج ويقال صرورة وصرورات وصارورون وصارورة وصروري وصارورا
كما في ... ولكن يجب عليه عند رؤية الكعبة الحج لنفسه وعليه ان يتوقف الى عام قابل ويحج لنفسه
او ان يحج بعد عوده الى بلده ان فقيرا فليحفظ وان الناس عنها غافلون والمرأة
والعبد المأذون لوجود افعال الحج وغيرهم اولى ليقع حجه على اكمل الوجوه وليكون ابعد عن
الخلاف وفي التحفة ويكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه ومن امره رجلان فاحرم
بحجة عنهما ضمن نفقتهما ان انفق لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينويه عند
الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما اولى من الآخر

واجه لا اي للحاج وان ابهم الاحرام بان نوى احدهما غير معين ثم عين احدهما قبل
المضي صح عند الطرفين استحسانا لان الاحرام شرع وسيلة والمبهم يصلح وسيلة بواسطة
التعيين خلافا لابي يوسف فانه قال انه يقع عنه وضمن لانه مامور بالتعيين والابهام
يخالفه وهو القياس كما اذا امره احد بالحج واخر بالعمرة فقرن بينهما الا اذنا بالجمع وبعده اي بعد المضي
لا يصح تعيينه اتفاقا ودم المتعة والقران على المامور لانه موفق لاداء النسكين والمامور
مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الامر لانه وقوع شرعي
ووجوب دم الشكر سبب عن الفعل الحقيقي الصادر عن المامور فعلى هذا لا يلزم بهذه
المسئلة صحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن المامور كما في الهداية وكذا يجب على المامور دم
الجناية لانه هو الجاني واطلق في دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق
ودم لبس المخيط والتطيب ودم المجاوزة بغير احرام لكن ان كان في دم الجناية تفصيل
ذكره ودم الاحصار على الامر عند الطرفين لدخوله في الهدية بامره فعليه تخليصه خلافا
لابي يوسف وان كان المحجوج عنه ميتا ففي ماله يعني اذا اوصى ومات فان دم الاحصار
واجب في ثلث المال وقيل في كله عندهما وفي مال المامور عنده ولو قال ودم الاحصار
على الامر من ماله ولو ميتا لكان اخصر واولى وان جامع المامور قبل الوقوف ضمن النفقة
لانه صار مخالفا بالافساد وان مات المامور وكذا لو مات الحاج بنفسه فاوصى بالحج
في الطريق بعد انفق بعض النفقة يحج من منزل امره اي الموصي او الوصي او الوارث
قياسا عند الامام اذا اتحد مكانهما فان اختلف مكانهما فان كان احدهما اقرب
من مكانه يحج عنه والمال واف به فان لم يكن وافيا به يحج من حيث يمكن من ثلث ما بقي من
مجموع ماله عند الامام فان كانت التركة مثلا ثلثة الاف درهم فدفع الالف فسرق
يحج عنه بثلث الالفين ستمائة وستة وستين وثلثين وعندهما يحج من حيث مات المامور
بالحج لكن عند ابي يوسف يحج به بما بقي من الثلث الاول فان كانت التركة مثلا اربعة
الاف فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث وكانت ثلثة
الالف فدفع الالف فسرق بطلت الوصية عنده وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع
اليه فان لم يبق في يده شيء بطلت الوصية عنده ومن اهل بحجة عن ابويه او غيرهما ثم عين
احدهما جاز لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون
جاعلا ثواب حجه له وبنية عنهما لغو وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع
العبادات هذا وقع في موضع العلة لما قبله باب الهدي هو اسم ما يهدى من

من النعم الى الحرم من ابل او بقر او غنم وهو متفق عليه واقله شاة ولا يجب تعريفه اي الهدي
وفي بعض نسخه آنفا ويجزي فيه ما يجزي في الاضحية لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية
ويجزي الشاة في كل موضع والاولى ان يقول في الكل اي من الجنايات ويجزيها الا اذا طاف
للزيارة حال كونه جنبا او جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلا تجزي فيهما الا البدنة وليس
مراده التعميم فان من نذر بدنة او جزورا لا تجزئه الشاة ويأكل استحبابا من هدي التطوع
اذا بلغ محله كالمتعة والقران الا عند الشافعي في من دم المتعة والقران لا يأكل من غيرهما
لانها دماء كفارات خلافا لمالك وخص ذبح هدي المتعة والقران بايام النحر دون
غيرهما اي يجوز ذبح بقية الهدايا في اي شاء خلافا للشافعي وخص الكل بالحرم قال الزيلعي
واعلم ان الدماء على اربعة اوجه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم القران ودم التطوع
في رواية القدوري ودم الاحصار عندهما وما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات
ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل وما كان عكسه وهو دم الاضحية
وما لا يختص بهما وهو دم النذور عند الطرفين وعند ابي يوسف متعين بالمكان.
ويجوز ان يتصدق به على فقير الحرم وغيره من الفقراء او المستحقين وقال الشافعي
يختص به ويتصدق بجله بالفتح وهو ما يطرح على ظهر الدابة وخطامه بالكسر وهو حبل
يجعل في عنق البعير ولا يعطى اجر الجزار اي الذابح منه اي من الهدي ولكن لو تصدق
شيئا عليه سوى اجرته جاز اذا كان ممن يستحقه ولا يركبه اي الهدي الا عند الضرورة و
وعند الائمة الثلثة يجوز ان يركبه بغيرها الا ان يتضرر لا يجوز فان نقص بركوبه شيء منه
ضمنه اي النقصان ولا يحلبه اي الهدي اذا كان له لبن لانه جزء منه فان حلبه وانتفع
به او دفعه الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه تصدق
به اي باللبن وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه قالوا هذا اذا قرب من وقت الذبح
واما اذا بعد عنه فيحلب ويدفعه للفقراء ويتصدق بمثله او قيمته الا اذا استهلك فانه بالقيمة
ولو ولد الهدي ذبح مع الولد وان شاء تصدق به فان عطب بالكسر اي هلك الهدي
الواجب او تعيب عيبا فاحشا يمنع جواز الاضحية اقام غيره مقامه لانه واجب في
ذمته والمعيب لا يصلح لذلك وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بملكه وان عطب
اي قرب الى العطب وانما فسر به لان النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور التطوع
نحره وصبغ نعله اي قلادته بدمه وضرب به اي بنعله صفحته اي صفحة سنامه ولا ياكل
منه هو ولا غني لعدم تمام القربة وفائدة هذا الفعل ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه

الفقرا ولان التصدق على الفقرا افضل من ان يترك طلب الثناء وليس عليه نحر وانه
تطوع وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانها دم نسك لا يقلد نحو دما الجنايات
والكفارات والاحصار لان سببها الجناية والستر اليق بها لكن لو قلد دم الاحصار
لا يضر لما في المبسوط وفي المحيط يقلد دم النذر **مسائل منثورة** جرت عادة المصنفين ان
يذكروا في آخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة
تكثيرا للفائدة ويترجمونه بمسائل منثورة او مسائل متفرقة او مسائل شتى او مسائل لم تدخل
في الابواب شهدوا ان هذا اليوم الذي وقف فيه يوم النحر بطلت هذه الشهادة والحج صحيح
استحسانا لان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي حجهم
والحج لا يدخل تحت الحكم لان الحج عبادة ولا جبر عليها ولا يدخل تحت الحكم ولان فيه بلوى عامة
لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به
عند الاشتباه صيانة لحج المسلمين لما في الكافي والقياس ان يصح ولو شهدوا انه
اي اليوم الذي وقفوا فيه يوم التروية صحت هذه الشهادة لامكان التدارك فلو شهدوا
يوم التروية ان هذا اليوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف الناس او اكثرهم قبلت شهادتهم
قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشيته فاتهم الحج وان امكن ان
يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل
شهادتهم ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا وفي لفظ الج اشارة الى انه لا تقبل فيه
الا شهادة جمع عظيم فلا تقبل شهادة عدلين وقال بعضهم تقبل شهادتهما لما في المحيط
وفي الكافي ينبغي للقاضي ان لا يقبل هذه الشهادة لانه فيه تهييج للفتنة ومن ترك الجمرة
الاولى في اليوم الثاني ورمى الوسطى والثالثة فان شاء رماها فقط لان الترتيب سنة في
الجمار الثلث ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة خلافا للشافعي والاولى ان يرمي
الكل رعاية للترتيب المسنون ومن نذر ان يحج ماشيا يمشي من بيته حتى يطوف
للزيارة على الصحيح لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيلزمه
الايفاء وفي المبسوط انه يخير وعن الامام ان مشيه مكروه وقيل من حيث يحرم لانه اول افعاله
فان ركب لزمه دم وان ركب في الاقل تصدق بقدره حل للمشتري امة محرمة بالاذن اي
باذن المولى فله اي للمشتري ان يحللها الاولى تحليلها بقص شعر او قلم ظفر قبل الجماع
ومن المهمات ان يعلم انه اختلف في المجاورة بالحرمين الشريفين فذهب ابو يوسف
ومحمد استحبابها الا ان يغلب على ظنه الوقوع في المحظورات وذهب الامام الاعظم

الاعظم ومالك الى كراهتها وهو الاحوط خصوصا في هذا الزمان فان اكثر الناس لا يعرفون
قدرهما واعلم ان حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة عندنا وليس للمدينة المشرفة حرم في
حق الصيود والاشجار ونحرها والحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة والحج الفرض اولى من طاعة
الوالدين بخلاف النفل المأمور بالحج الا يتزوج اذا كان وقت خروج بلده فان كان قبله جاز
حج الغني افضل من حج الفقير مكة افضل من المدينة عند علمائنا والشافعي الاجماع على ان موضع
قبره صلى الله تعالى عليه وسلم اشرف بقاع الارض وان الخلاف فيما سواه
ومن احسن المندوبات بل يقرب من درجة الواجبات زيارة قبر نبينا وسيدنا
محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وقد حرض صلى الله عليه وسلم على زيارته وبالغ في الندب
اليها بمثل قوله صلى الله عليه وسلم من زار قبري وجبت له شفاعتي وقوله من جاءني زائرا
لا يهمه حاجة الا زيارتي كان حقا علي ان اكون شفيعا له يوم القيمة وقوله لا عذر لمن كان
له سعة من امتي ولم يزرني وقوله من صلى على قبري سمعته ومن صلى علي نائيا بلغته
وقوله من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي وقوله من زارني الى المدينة
متعمدا كان في جواري الى يوم القيمة فان كان الحج فرضا فالاحسن ان يبدأ به اذا
لم يقع في طريق الحاج المدينة المنورة ثم يثني بالزيارة فان نواها فلينو معها زيارة
مسجد الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم واذا توجه اليها يكثر الصلوة والسلام عليه
عليه اشرف التحيات واكمل التسليمات واذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل ان يدخلها
او توضأ ولكن الغسل افضل ولبس نظيف ثيابه وكلما كان ادخل في الادب
والاجلال فعل واذا دخلها قال رب ادخلني مدخل صدق الآية اللهم افتح لي ابواب
فضلك ورحمتك وارزقني في زيارة قبر رسولك المجتبى صلى الله تعالى عليه وسلم ما رزقت
اولياءك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسئول وليكن متواضعا متخشعا بكمال
الادب فاذا دخل المسجد الشريف يقول بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اغفر لي وافتح لي
ابواب رحمتك ويدخل من الباب الموصوف بباب جبرئيل قاصدا الروضة الشريفة
وهي ما بين المنبر والقبر الشريف قال صلى الله تعالى عليه وسلم بين قبري ومنبري روضة
من رياض الجنة فيصلي عند منبره صلى الله عليه وسلم ركعتين يقف بحيث يكون عمود
المنبر بحذاء منكبه الايمن ويسجد لله شكرا على هذه النعمة الجليلة ويدعو بما يحب ثم ينهض
فيتوجه الى القبر الشريف فيقف عند رأسه مستقبل القبلة ويدنو منه قدر ثلث
اذرع او اربعة ولا يدنو منه اكثر من ذلك ولا يده على جدار التربة الشريفة فهو اهيب

واعظم للحرمة ويقف كما يقف في الصلوة ويقول السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك ..
يا سيد ولد آدم اني اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد انك عبده ورسوله
وامينه انك قد بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة فجزاك
الله عنا افضل ما جازى نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة
والفضيلة والدرجة الرفيعة العالية وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وانزله
المنزل المقرب عندك سبحانك انت ذو الفضل العظيم ثم يسأل الله تعالى حاجته
واعظم الحاجات حسن الخاتمة وطلب المغفرة ويقول السلام عليك يا رسول
الله اسألك الشفاعة الكبرى واتوسل بك الى الله تعالى في ان اموت مسلما على ملتك
وسنتك وان احشر في زمرة عباد الله الصالحين ثم يتأخر عن يمينه ان كان
مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابي بكر الصديق رضي الله عنه ويقول السلام عليك
يا خليفة رسول الله وثانيه في الغار ابا بكر الصديق رضي الله عنك وجزاك خيرا ثم
يتأخر كذلك فيسلم على عمر رضي الله عنه ويقول السلام عليك يا امير المؤمنين عمر
الفاروق انت الذي اعز الله بك الاسلام فجزاك الله عن امة محمد خيرا ثم يرجع الى
حيال وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيحمد الله ويثني ويصلي على النبي بافضل
ما يمكن ويدعو لنفسه ويستشفع له ولوالديه ولجميع اهل الايمان ثم يفعل
ما شاء مما تيسر من اعمال البر ويستحب ان يخرج الى البقيع ويزور القبور التي
بها كقبر عثمان وعباس رضي الله عنهما وقبور سائر الاصحاب الابرار والاولياء
الاخيار رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وسائر اموات المسلمين رحمهم الله
ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين انتم سابقون وانا ان شاء الله بكم لاحقون
ويفعل ما يخطر بباله من الدعوات والخيرات والصدقات ويكون على هذه
الحالة ما دام ساكنا فيها فاذا عزم الى السفر يستحب له ان يودع المسجد بصلوة
وقد اخبر النبي صلى الله عليه وسلم ان صلوة في مسجدي خير من الف صلوة
فيما سواه الا المسجد الحرام ويدعو بعده بما احب وان يأتي القبر الشريف ويدعو
بما احب له ولوالديه ولاخوانه الصالحين واولاده واهله وماله ويسأل الله تعالى ان ينعم
ويوصله الى اهله سالما غانما بالخير عافية وحسن عاقبة وينبغي ان يتصدق بما يمكن على
الفقراء او من الخيرات ثم ينصرف باكيا حزينا على فراق الحضرة النبوية ومن السنن

وزيرا رسول الله صلى الله عليه وسلم منه

ومن السنن ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون
لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده واذا دخل بلدة
يقول اللهم رب السموات السبع وما اظللن ورب الارضين السبع وما اقللن
ورب الشياطين وما اضللن ورب الرياح وما ذرين نسألك خير هذه القرية وخير
اهلها وخير ما فيها واسألك الجنة وما قرب اليها من قول وعمل ونعوذ بك من شر هذه القرية
وشر ما فيها اللهم اجعل لي قرارا وارزقني رزقا حسنا طيبا حلالا مباركا وينبغي لمن
يتوجه الى الحج الشريف ان يتوب الى الله مما اكتسب وفعل من انواع الذنوب عسى
ربه ان يكفر عنه وان يرضي خصومه ويقضي ديونه الا ما كان مؤجلا ويرد الودائع الى
اهلها ويترك نفقة عياله الى حين عوده ويستصحب نفقة طيبة قدر ما يكفيه ويكون
على رفق مع رفقائه من العبيد والاحرار وعلى سكينة ووقار في جميع الاحوال والاطوار
ويفعل ما لا يأثم منه الخلق ولا يتأذى ويتوكل على الله الملك المتعال في جميع الاقوال
والافعال انه هو البر الرحيم فاذا توجه الى السفر واراد الخروج من منزله يصلي ركعتين على
احسن ما يمكن ثم يسأل الله من فضله ويقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار واحشرنا في زمرة الصالحين الابرار ربنا تقبل منا انك
انت السميع العليم وتب علينا انك انت التواب الرحيم ثم يودع اهله عند
التوديع في حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك الخبائث والردى وغفر
ذنبك ووجهك للخير اينما كنت وتوجهت واذا اراد الخروج من باب منزله يقول بسم
الله الرحمن الرحيم توكلت على الله رب العرش العظيم لا حول ولا قوة الا بالله استغفر الله واتوب
اليه ثم قرأ انا انزلناه وحفظها واذا ركب دابته يقول سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له
مقرنين الحمد لله الذي هدانا للاسلام وجعلنا من امة محمد عليه الصلوة والسلام
اعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد اللهم اطو لنا الارض
ويسر لنا سفرنا هذا اللهم اني اريد سفرا فيسره لي وتقبله مني واطلب منك
العون والعناية وينبغي ان يكون سفره في يوم الخميس او يوم الاثنين او يوم السبت
وقت الظهر ويقول في نزوله في هذا اليوم وغيره رب انزلني منزلا مباركا وانت خير المنزلين و
واذا احط رحله يقول بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات الله التامات كلها
من شر ما خلق وذرأ وبرأ سلام على نوح في العالمين اللهم اعطنا خير ما في هذا المنزل واكفنا
شره وشر ما فيه واذا ارتحل قال الحمد لله الذي عافانا في منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا

من منزن هذا اسالمين بلغنا نعم آمنين ويكون الامر كذا في طال تنزل اللهم بيت لزيارة القرآن الشريف بحرمة سيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم امين اللهم انت على كل حال سوى الكفر والضلال

كتاب النكاح اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط الى المركب فانه معاملة من وجه وعبادة من وجه اما معنى العبادة فيه فلان الاشتغال به افضل من التخلي عنه لمحض العبادة ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا ولما فيه من مباهاة الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة ولما فيه من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة ابناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن واما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع والايجاب والقبول والشهادة ودخوله تحت القضاء وقد اختلف في مدلوله لغة فقيل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء ونسبه الاصوليون الى الشافعي وقيل حقيقة في الوطء مجاز في العقد وعليه كثر المشايخ وقيل حقيقة في الضم وبه صرح مشايخنا ولا تنافي بين كلاميهم لان الوطء من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كانسان في زيد فهو من قبيل ذكر المشترك المعنوي وسبب شرعيته تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل وله شرط خاص به وهو سماع اثنين وشروطه التي لا تخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي ان يراد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جائز في البيع فصحة هنا اولى كما في الفتح وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما كاللفظ القائم مقامهما وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وسيأتي ان شاء الله تعالى وفي عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ في تعريفه فقال هو عقد يرد على ملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة فالمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي المرتبطة دون المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم ولا شك ان له علل اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط الذي يعتبره الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح قصدا احترز عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للتسري فانه موضوع

قال صلى الله تعالى عليه وسلم ثلث حق على الله عونهم المجاهد في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الاداء والناكح الذي يريد العفاف اما اذا لم يتزوج المرأة الا لعزها او مالها او حسبها فهو ممنوع شرعا قال صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله الا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله الا دناءة ومن تزوج امرأة لم يرد بها الا ان يغض بصره ويحصن فرجه او يصل رحمه بارك الله فيها وبارك لها فيه رواه الطبراني في الاوسط

والمتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا الاقوال لانها اعراض تنقضي اولا فاولا فلا يتصور وجود الكل فلا يصادف الشيء فوجب كونه مجازا في العقد لانه يؤول الى الضم لان الزوجين حالة الوطء يجتمعان وينضم كل صاحبه حتى يصير كالشخص الواحد كما في البحر

لان النكاح متى اطلق في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن فهو للوطء فقط فساوى المعنى اللغوي والشرعي ولذا قال في الكفاية انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجاز في العقد كما في البحر

فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا لملك الرقبة في الشراء ونحوه لتخلفه عنه في شراء محرمة نسبا ورضاعا والامة المجوسية تجب عند التوقان وهو الشوق القوي والمراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فانه يكون واجبا عند عدم خوف الوقوع في الزنا وان كان بحيث لو لم يتزوج لا يحترز عنه كان فرضا بشرط ان يملك المهر والنفقة لان ما يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا وذهب جماعة من اشياخنا الى انه فرض كفاية وذهب آخرون الى انه واجب على الكفاية وقال الشافعي هو مباح لانه من جملة المعاملات ويكره عند خوف الجور اي عند عدم رعاية حقوق الزوجية لان مشروعيته انما هي لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة الا ان النصوص لم تنتهض بها فقلنا بالكراهة ويسن مؤكدا حالة الاعتدال وهو الاصح قال صلى الله تعالى عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقال تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم وذهب داود واتباعه من اهل الظاهر الى انه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق تمسكا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عليه السلام لعكاف بن خالد الك امرأة قال لا قال تزوج فانك من اخوان الشياطين وفي رواية من رهبان النصارى وفي آخره شراركم عزابكم واراذل امواتكم عزابكم ويحك يا عكاف والحجة عليهم عدم ذكره صلى الله تعالى عليه وسلم حين ذكر اركان الدين من الفرائض والواجبات ولو فرضا او واجبا لذكره ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار انه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وينعقد اي يحصل ويتحقق النكاح في الوجود بايجاب في مجلس والايجاب شرعا لفظ صدر عن احد المتعاقدين اولا رجلا او امرأة سمي به لانه يثبت الجواب على الآخر بنعم او لا والبا للملابسة وقبول هو لفظ صدر عن الآخر ثانيا وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على ورقة مثلا لامرأة زوجيني نفسك فكتبت تحته زوجت نفسي منك لا ينعقد والى انه لا ينعقد بالتعاطي والى ان القبول بعد ذكر ما اتصل بالايجاب من ذكر المهر حتى لو قبل قبله لا يصح كما في الفتح كلاهما يكونان بلفظ الماضي لان غرض المتعاقدين لما كان الانشاء والاثبات اختير له لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع وانما اطلق ليشمل اللفظين حكما وهو الصادر من متولي الطرفين شرعا ويشمل ما ليس بعربي من الالفاظ كما سيأتي او احدهما يكون بلفظ الماضي كزوجني فقال زوجت قال صاحب الدرر وينعقد بايجاب وقبول وضعا

والمراد بحالة الاعتدال حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلثة او خاف واحدا من الثلثة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما في الفتح

وانما قيدنا في مجلس لانه يشترط اتحاد القبول في المجلس كالبيع لا القول لحكومة بعد الايجاب لا يضر اذا قبل بعده في مجلس ولو عقد ان هما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كان في السفينة سائرة جاز كما في الفتح

المحض كزوجت وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اى بلفظين وضع احدهما للمضي و
والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف
قوله بما وضعا على ايجاب وقبول اشارة الى انما وضع للاستقبال ليس بايجاب ولا قبول
فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي
ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل وانما ولفظ ينعقد
بلفظين تنبيها على ان اللفظين احدهما ماض والآخر مستقبل ليس بايجاب وقبول بل قوله
زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف
البيع وصاحب الوقاية والكنز لما زعما ان قول صاحب الهداية ثانيا وينعقد بلفظين
يعبر يحتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للمضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار
فقالا الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل
كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينعقد بايجاب وقبول بلفظين وضعا للمضي
او احدهما انتهى عبارة الدرر لكن فيه كلام لان صاحب الهداية جعل الصحيح باعتبار
توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح في الخانية
والخلاصة وغيرهما ان لفظ الامر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق وغيره فيكون تمام
العقد قائما بالمجيب والقابل وقال صاحب الفتح هذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ
المفيد وقصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على الامر فليكن ايجابا وفي البحر قد علمت
اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب او توكيل فما في الكنز على احد القولين فعلى هذا اندفع
ما في الدرر لانه غفل عن القول الآخر مع ان الراجح كونه ايجابا فلا حاجة الى توجيه آخر كتوجيه
صاحب الفرائد مع انه بعيد غاية البعد تتبع وان وصلية لم يعلما اى العاقدان معناهما
هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا وان اراد به الايجاب اذ ح لا بد من نية العقد
وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم ينعقد وان
لم يعلما معناهما لان النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع
ونحوه وعليه الفتوى كما في الاصلاح وقيل لا ينعقد ولو قال دادي او پذيرفتي فقال
دادم او پذيرفتم بلا ميم متصلة بهما صح العقد لما ان الوقف جواب مثل هذا
الكلام قد يذكر بالميم وبدونه والميم احوط وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بمجرد قولهما داد بدون
پذيرفت الا اذا اريد بقوله دادي التحقيق دون السوم واما اذا قال اخذ داده والآخر دادم
او داد فيكون نكاحا لان داده امر وتوكيل مثل زوجني والى انه ينعقد بدون قولهما بني

بني وقال بعض المشايخ انه لا بد منه والاولى ان يذكر لتكون المسئلة متفقا عليها
كبيع وشراء فانه ينعقد بقولهما فروختم وخريدم بلا ميم بعد فروختي وخريدي ولو قال
عند الشهود جشن شاهد مع كفاية ان هذين جريا على العادة في النكاح ولو ترك لكان
اولى لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شرطه مع ان النهاية
شرط الكلام زن وشوهيم ونحن زوجان ولفظ زن عند الاطلاق الزوجة كما ان شوى
مختص بالزوج لا ينعقد على المختار كما اذا قال هذه امرأتي وقالت هذا زوجي لا ينعقد لان
الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء وصحح في الذخيرة ان بالاقرار بمحضر الشهود صح
النكاح وجعل انشاء والاقرار وفي الفتح اذا اقرا ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا اذا قال
الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم وانما يصح النكاح بعد تحقق سائر الشروط بلفظ
نكاح وانكاح وتزويج لانهما صريحان فيه وما وضع اى يصح بلفظ موضوع لتمليك
العين في الحال احترز به عن الوصية فانها لتمليك العين بعد الموت هذا عند عامة
المشايخ وحكي عن الطحاوي انه ينعقد مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت
بالحال كما اذا قال اوصيت بابنتي لك الآن ولا يخفى انه على هذا في لفظ المص كلام وهو
انه ينعقد النكاح في هذه الصورة مع عدم ما وضع لتمليك العين لان التمليك في الحال
فيها مجاز بقرينة الآن الا ان يبنى الكلام على ثبوت الوضع في المجاز ويراد من الوضع
ههنا اعم منه لكنه بعيد تامل وقال الشافعي واحمد لا ينعقد في غير النكاح والتزويج كبيع
وشراء على الصحيح وقيل لا ينعقد بهما وهبة فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة وهو
من الفاظ الطلاق كما اذا قال الزوج للمرأة وهبت نفسك منك فلا يكون موجبا
لضده قلنا وهو منقوض بما اذا قال الزوج لامرأته تزوجي اذا نوى به الطلاق تطلق
مع انه من الفاظ النكاح فعلم من هذا ان ذلك لمعنى غير مانع كما قالوا وفي المحيط ولو طلب
من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا
لان هذا تمكين من الزنا وليس بهبة حقيقة وصدقة وتمليك وعطية وملك وجعل
وفي الانعقاد بلفظ السلم ان جعلت المرأة مسلما فيها خلاف قيل ينعقد لانه يثبت
به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا
فاسدا وليس كلما يفسد حقيقة يفسد مجازا وصحح في الفتح وقيل لا ينعقد لان
السلم في الحيوان لا يصح واما اذا جعلت المرأة رأس مال السلم فينعقد اجماعا وفي الصرف
نحو ان قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه

هنا يتعين وقيل ينعقد به لانه يثبت ملك العين في الجملة في ابو حنيفة تم حجه
لدخوله تحت الطلب في المخمس وكذا ينعقد في القرض ايضا لانه يفيد التمليك كلفظ
الهبة وفي الصيرفية هو الاصح وقيل لا وهو الاصح كما في الكشف والولوالجية لان الاستقراض
غير جائز في الحيوانات فلا يصح سببا لحكم النكاح انتهى وفيه كلام لانه لا يشترط صحة المعنى
في المجاز عند الامام وفي جوامع الفقه ان النكاح بالفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا لا
ان ذكر المهر والا فبالنية انتهى وفيه كلام لان النكاح لا بد فيه من الشهود ولا اطلاع لهم على
النيات الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد او يدعي كفاية وجود النية في
نفس الامر ولا يشترط علم الشهود بها وهو خلاف الظاهر لا باجارة اي لا ينعقد اذا قال آجرتك
بنتي بكذا على الصحيح لان الاجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك
المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وحكى عن الكرخي انعقاده بلفظ الاجارة اما اذا
جعلت المراة اجرا فينعقد اتفاقا واباحة واعارة اي لا ينعقد بهذين اللفظين على الصحيح
وكذا لا ينعقد بلفظ الفداء والابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاحلال والارضا
والاجازة والوديعة والشركة والصلح لانها ليست موضوعة لتمليك العين ولا ينعقد بالفاظ
طرز شايع في الصحيح وفي الصيرفية خلاف وكذا لا ينعقد بالفاظ مصحفة كتجوزت مكان
تزوجت كما يقع في بعض الديار من العوام على طريق الغلط اما لو اتفق قوم على النطق
بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد
واختيار منهم ففيه قول بانعقاد النكاح بها حتى افتى بعض المتاخرين به واما صدورها
لا عن قصد الوضع جديد فلا اعتبار به لان استعمال اللفظ في الموضوع له وغيره طلب
دلالة عليه وارادته منه فمجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا كما في التلويح
وعلى هذا ينعقد باللغة الاعجمية لانها تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال
صحيح بخلاف لفظ تجوزت فانه يصدر لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون
فلا يكون حقيقة ولا مجازا ووصية اي لا ينعقد بلفظ وصية وقد مر تفصيله وشرط
لصحة النكاح سماع كل من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لكن يشكل الاطلاق
بنكاح الفضولي وبما اذا ذكر الزوج اسم امراة غائبة كما في القهستاني لكن فيه ما فيه
تدبر لفظ الآخر حقيقة او حكما كما اذا كتب رجل او شهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى
المراة فقراته عندهم فقبلت عندهم ذلك التزوج ينعقد النكاح عند ابي يوسف لان
الكتاب كالخطاب خلافا لهما وهل يشترط تمييز الرجل من المراة وقت العقد

وصورتها ان يقول ان قال الآخر اجرت واريد منك بالتمليك هذه وقيل الآخر ينعقد لانه يفيد ملك العين في الجملة بان يفرط الملوك او يحلت

الاستعمال الصحيح في الغير بلا ضافة وضع جديد ....

وقت العقد صلح فيه اختلافا وفي البحر صغيرين قال اب احدهما زوجت
بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال
الفضالي لا يجوز ولا يشترط معرفة الشهود بين المراة ولا رؤية وجهها اذ لو سمعا صوتها
من بيت لم يكن فيه غيرها جاز والا فلا وكذا لو كانت منتقبة جاز وهو المختار والاحتياط
ان تكشف وجهها او يذكر ابوها وجدها وينسب الى المحلة الا اذا كانت معروفة عند
الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المراة لا غير وقال الخصاف لو غابت جاز بذكر الاسم
بلا معرفتها هو المختار ولو كان لها اسمان اسم في صغرها وآخر في كبرها تزوج بالاخير
لانها صارت معروفة به وفي الظهيرية والاصح ان يجمع بين الاسمين ولو كانت له
بنتان الكبرى اسمها عايشة والصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد
عايشة لا ينعقد اذا لم يشر اليها وقيل ينعقد على فاطمة ولو قال بنتي فاطمة الكبرى
قالوا يجب ان لا ينعقد على احديهما كما في الفتح وشرط ايضا حضور شاهدين فلو تزوج
امراة بشهادة الله ورسوله لا يجوز النكاح وعن قاسم الصفار هو كفر محض لانه اعتقدان
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعلم الغيب وهذا الكفر في التاتارخانية انه لا يكفر لان
بعض الاشياء يعرض على روحه صلى الله تعالى عليه وسلم فيعرض ببعض الغيب قال
الله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول حرين عند
العقد فلا يصح عند القنين والمكاتبين والمدبرين او حر وحرتين خلافا للثالث فعلى
مكلفين على لفظ المثنى المذكر لان الكافرين حكم او لا يصح عند سائر ابي يعرفان النكاح
وان لم يذكر عند الصحيح لانه نكاح بحضور شاهدين ولا يصح عند صبيين ومجنونين
ولا عند مراهقين كما في الينابيع وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا علنوا
ولو بحضور المجانين والصبيان وهو مذهب مالك والحجة عليه قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم لا نكاح الا بشهود مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة اذ لا شهادة
للكافر على المسلم وفيه اشعار ان النكاح بين الذميين ينعقد بلا شهود ولما قالوا
لكن فيه كلام لان ابا يوسف ومحمد يلزمانهم احكامنا في المعاملات فيجب ان
ينعقد بلا شهود عندهما تدبر سامعين معا لفظهما اي لفظ المتعاقدين فلا يصح ان
سمعا متفرقين بان سمع احدهما اولا والآخر آخر او المجلس متحد لم يجز كما في النتف المعتبرات
وجاز عند بعضهم وعن ابي يوسف فيه روايتان ولو كان العقدان في مجلسين
لم يجز بالاتفاق وفيه اشارة الى ما قيل ينعقد بحضرة النائمين وان صح فهو ضعيف

والجن بعدم الانعقاد اذا لم يسمعا كلامهما كما لا ينعقد بحضرة الاصمين على الصحيح كما
في اكثر المعتبرات حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الآخر ثم خرج واسمع صاحبه
لم يجز وكذا لا ينعقد عند الاخرسين اذا كانا سامعين وقال الامام السغدي ينعقد لان
عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع والى انه لا يشترط فهم المعنى كما ذكره البقالي وفي
الخلاصة اذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية
الاصح انه ينعقد وفي النصاب وعليه الفتوى لكن الظاهر انه يشترط فهم الشهود انه نكاح
وكان هو المذهب كما في الذخيرة وفي التبيين لو عقد بحضرة الهنديين ولم يفهما كلامهما لم يجز
وفي الجوهرة هو الصحيح وجاز كونهما فاسقين او محدودين في قذف بلا توبة لاهليتهما
تحملا لا اداء خلافا للشافعي والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه
ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد
او ابنيين ولش في الابنين وجهان في وجه يقبل وفي وجه لا او ابني العاقدين
هذا ظاهر الرواية وفي الخانية نقلا عن الحنفية انه لا يصح او ابني احدهما لوجود اهلية
التحمل ولا يظهر بثبوت العقد عند الحاكم بشهادتهما عند دعوى القريب وانكار احد
المتعاقدين لنفع القريب فان كان الابنان منهما لا يقبل لهما وان كانا من احدهما
لا يقبل له ويقبل عليه ولو ترك لكان اولى لان مسئلة الشهادة قد ذكرت في موضعها
فلا حاجة الى تكرار وصح تزوج مسلم ذمية كتابية عند ذميين كتابيين عند الشيخين لان الشهادة
شرطت في النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل المهر خلافا لمحمد وهو قول زفر لانها شهادة
الكافر على المسلم ولا يظهر بشهادتهما اي الذميين اذا ادعت الذمية وجحد وبالعكس
يظهر ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل او امرأتين ولو كان المامور امرأة
شرط حضور رجل وامرأة اخرى صح ان كان الاب حاضرا لانه اذا كان حاضرا انتقل
عبارة الوكيل الى الاقرب فصار كانه عاقد والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان وهو المعتمد
كما في المنح وفي النهاية خلافه وهو ان كان جعل الاب شاهدا من نقل عبارة الوكيل اليه
وفي البحر ولم ار من نبه على ثمرة هذا الاختلاف لكن في المنح تفصيل فليراجع والا اي وان
لم يكن الاب حاضرا لا يصح لانه لم يمكن ان يجعل مباشرا لاختلاف المجلس وكذا يصح
العقد لو زوج الاب بالغة عند رجل واحد ان حضرت البالغة صح لانه اذا حضرت صارت
كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان والا فلا يصح وكذا المولى اذا زوج عبده بامرأة
بحضرة شاهد عند حضور العبد بخلاف اذا كان غائبا او غير عاقل لانه ليس بشاهد

بشاهد ولو اذن له بالتزوج وهو حاضر قيل ليس لانه وكيل من جهته فكانه المزوج والـ
والصواب انه شاهد اذ الاذن ليس بوكالة بل فك حجر كما في الذخيرة ثم اذا وقع
التجاحد بين الزوجين ففي هذه المسائل فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر
انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه ولو بين لا تقبل شهادته على فعل
نفسه وفي الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة
وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم خاطبا
فقط والباقي شهودا كما في الفتح لكن في الخلاصة المختار عدم الجواز **باب المحرمات**
لما كانت المحلية شرطا من شرائط النكاح احتاج الى ان يبين في فصل على حدة ليمتاز
بمعرفتها المحللات لان المحرمات يمكن حصرهن ويلزم منه ان يكون ما عداهن محللا
واسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع
وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك وملك اليمين
والطلقات الثلث وسيأتي ذلك في المتن مفصلا تحرم على الرجل امه وجدته
وان علت فاسدة كانت او صحيحة وبنته وبنت ولده ذكرا او انثى وان سفلت
لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم فثبت حرمة الجدات والبنات بالنص لان
الام هي الاصل في اللغة والبنت الفرع ومنه يقال لمكة ام القرى وقال الله تعالى
هن ام الكتاب الآن الاوهام تنصرف الى الاقرب الموصوف فعلى هذا يتناول النص
الجدات والبنات حقيقة فيكون الاسم من قبيل المشترك او بالاجماع واقتصر صاحب
الهداية في حرمة بنات الاولاد على الاجماع لان عنده لم يثبت اطلاق لفظ البنت
على الفرع حقيقة او بدلالة النص وبعموم المجاز واختلف الاصوليون في اضافة
التحريم الى الاعيان فقيل مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال وبعضهم لكونه حقيقة
على انه يكون من قبيل حذف المضاف اي نكاح امه والعامة يجوزون نفيه بالبطلان
والفساد ولانه لا فرق بينهما في باب النكاح كما في اكثر المعتبرات فما في العمادي انهم
اختلفوا في نكاح المحارم انه باطل او فاسد لا يخلو عن اشكال تدبر وتحرم اخته
لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى واخواتكم وبنتها لقوله تعالى وبنات الاخت وبنت
اخيه لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى وبنات الاخ وان سفلت لعموم المجاز او دلالة
النص او الاجماع كما بينا وعمته وخالته لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم
وتدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته

قال بعض الفضلاء ان الجمع
حرام كما يدل عليه نظم القرآن
لا لانه سبب الوحشة لكن
لكن ان يقال ان الجمع
سبب وحشة
الولد فلا باس

وعمة جدة وخالتها وفي الخانية ان عمة العمة لا تحرم ان كانت عمة اخت الاب
من الام لانها اجنبية منه وكذا الخالة لاب لا تحرم خالتها كبنات العم والعمة والخال
والخالة وام امراته حراما مطلقا اي لم يقيد بشرط الدخول بالمراة بل تحرم بنفس العقد
الصحيح لقوله تعالى وامهات نسائكم وتدخل في الامهات جداتها من قبل ابيها او امها
وان علون فمن قيده بشرط الدخول فقد غير النص بلا دليل ولا يقال ان الكلمات
المعطوفة بعضها على بعض اذا ذكر في اخرها شرط ينصرف الى جميع ما تقدم وقد شرط
الدخول في المعطوف في هذه الآية وهي وربائبكم لانا نقول ما ذكر في المعطوف شرطا
لان الشرط اسم المعدوم على خطر الوجود بل وصفها بصفة متحققة في الحال وهي
ان تكون من نساء دخل بهن فيكون هذا التحريم لشخص موصوف بصفة معطوفا على
شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر
الصفة في غير الموصوف وهذا ظاهر على ان الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن وههنا لا
انه يؤدي الى ان يصير الشيء الواحد معمولا بعاملين وذا لا يجوز وبنت امراة دخل بها
فان لم يدخل حتى حرمت عليه حل له تزوج الربيب لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم
والدخول كناية عن الجماع وذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة لا للتعلق الحكم به وتدخل
في الربيبة بنات بناتها وبنات ابنائها وان سفلن وامراة ابيه وان علا اي امراة
اجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم دخل بها او لم يدخل وفي النتف ولو اشترى جارية
من ميراث ابيه ليس له ان يطاها حتى يعلم ان الاب وطئها ولو كان لرجل جارية وقال
قد وطئتها لا يحل وطؤها ولو كانت في غير ملكه يحل الآن يصدق اباه وامراة ابنه
وان سفل دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب
لاخراج الابن المتبنى فان حليلته لا تحرم لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع لانها
حرام ويحرم الكل اي كل هذه المذكورات رضاعا اي للرضاع فيكون مفعولا له وفيه
اشكال لانه يحل اخت ولده وام اخيه واخته وجدة ولده رضاعا ويحرم نسبا
كما في القوهستاني فينبغي ان يستثنى لكن بعض المحققين قالوا لا حاجة الى الاستثناء
لان المعنى الذي لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيه ويحرم فرع المزنية رضاعا او
فرع الملموسة والماسة والمنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن رضاعا ويحرم
الجمع بين الاختين ولو رضاعا او نكاحا ويجوز نصب على الظرفية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين

وتحقيق ذلك ان النساء المضاف
اليهن امهات مخفوض بالاضافة
والمجرور بمن بها فلو رجع قوله اللاتي
دخلتم بهن اليهما لصار معمولا
بالاضافة وحرف الجر
لكن يطلب في الكشف
ووجهه العلامة سعد الدين
في حواشيه
فليطالع
منه

الاختين فلو في عدة من باين لقيام النكاح بقيام حقوقه او رجعي لان قيام
الحقوق فيه اظهر فيكون بالطريق الاولى ولو اكتفى بالاول لكان اخصر نعم اخرى البينونة
الا لو ماتت المراة فتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له اربع نسوة ماتت
احديهن فتزوج خامسة بعد يوم جاز او وطئا احتراز عن الجمع بملك يمين بدون
الوطء بملك اليمين سواء كانتا مملوكتين او احديهما منكوحة لعموم آية الجمع فلو تزوج
بنكاح صحيح تفريع لما قبله اخت امة التي وطئها صح النكاح لصدور ركن التصرف
من الاهل مضافا الى المحل لكن لا يطأ واحدة منهما حتى تحرم بالتخفيف المراة
الاخرى فان كانت منكوحة فحرمتها بالطلاق او الخلع او الردة مع انقضاء
العدة وان مملوكة فحرمتها بالشراء كلا او بعضا او بالاعتاق او التزويج او الكتابة
مع الاستبراء وعند الائمة الثلاثة تحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة لان حرمة وطئها
قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط التحريم ولو تزوج اختين في عقدين متباينين
اذ لو كانا في عقدة واحدة بعقدتين معا بطلا يقينا ولم تستحق واحدة منهما
شيئا من المهر الا من وطئها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل وعليها العدة ولم يعلم
الاولى لانه لو علم فالعقد الاول جائز والثاني فاسد فرق اي فرق القاضي والظاهر انه
طلاق حتى ينقص العدد ولا في الفتح بينه وبينهما لانه لا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا
الى التصحيح في احديهما لا بعينها لعدم الفائدة التي هي حل القربان للزوج لعدم ثبوته
مع الجهالة او للضرر في حقهما لان كلا منهما تبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة
فتعين التفريق وفي الدراية لو زنى باحد الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى
بحيضة ولهما اي للاختين نصف المهر ان كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد
ولو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى فالواجب متعة
واحدة لهما بدلا عن نصف المهر هذا اذا كانت الفرقة قبل الدخول وادعت فلا شيء لهما
ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى
والاصطلاح ليقضى لهما واما اذا بينت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر
بينهما بالاتفاق وعن ابي يوسف انه لا شيء عليه لتعذر القضاء لجهالة المقضي له
وعن محمد انه يجب عليه مهر تام بينهما لتيقن صحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب
كمال المهر كما في الكافي لكن النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها او مات
قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول ولذا وجب نصف المهر بينهما اذ كمال المهر في

وانما قلنا بنكاح صحيح لانه بالفاسد
لم تحرم عليه الموطوءة الا
اذا دخل بالمنكوحة فح
تحرم الموطوءة لوجود
الجمع بينهما حقيقة
منه

وانما قلنا اذا كانت الفرقة
قبل الدخول لانها لو كانت
بعد الدخول وجب
لكل واحدة منهما
مهر كامل
منه

وصورة الاصطلاح
ان يقولا عند القاضي لنا
على المهر وهذا المطلق لا يعدو
فنصطلح على اخذ
نصف المهر
منه

صورة الاصطلاح او في صورة ادعاء الاولية بلا بينة فالاولى ان يعلم بان كل
واحدة منهما المابه هنت واستحقت نصف المهر لزم لكان المهر بينهما نصفين ويحرم
الجمع بين امرأتين لو فرضت احديهما ذكرا لحرم عليه الاخرى سواء كان لنسب او رضاع
فلا يجوز الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها ولا بين امرأتين
كل منهما عمة للاخرى ولا بين امرأتين كل منهما خالة للاخرى لقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا
يصلح مخصصا لعموم الكتاب وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان هذه الاية
مخصوصة بالبنت والوطء من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع انه
مشهور وفي البحر والمراد بالامة المؤبدة اما الموقتة فلا تمنع ولذا لو تزوج امة ثم سيدتها
جاز لانها حرمت موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لا يجوز تزوج السيدة عليها
نظرا الى مطلق الحرمة بخلاف الجمع بين امراة وبنت زوجها فانه يجوز لانه لو فرضت
المراة ذكرا جاز لان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي اما فرضت بنت الزوج ذكرا
بان كان ابن الزوج فلم يجز ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه لا منها وقال ابن قاني
نقلا عن البهنسي لا فائدة في ذكر بنت الزوج لانكون منها بل يوهم جواز الجمع ان
كانت منها انتهى لكن نفى الايهام بحث لان المص قد ذكر صحة الجمع بين امراة وبنتها آنفا
والمفهوم لا يعارض المنطوق تدبر ولم يذكره على صيغة الحصر كما في الخانية لانه يجوز الجمع
بين المراة وامراة ابنها فان المراة لو فرضت ذكرا يحرم عليه التزوج بامراة ابنه ولو فرضت
امراة الابن ذكرا جاز لانه اجنبي عنها كما اذا جمع بين ابنتي العمين او العمتين والخالين
او الخالتين قالوا لا باس بان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه امها او بنتها والزنا يوجب
حرمة المصاهرة حتى لو زنى بامراة حرمت عليه اصولها وفروعها وحرمت المزنية
على اصوله وفروعه ولا يحرم اصولها وفروعها على ابن الواطئ وابيه كما في المحيط السرخسي
وعند الشافعي لا يوجبها لان المصاهرة نعمة فلا تنال بالحرام وعن مالك روايتان لنا
عموم لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولان كل تحريم تعلق بالوطء الحلال
تعلق بالوطء الحرام ولانه استمتاع كاطلاق وفيه رمز الى انه لو اتاها في دبرها لم يحرم
عليه فرعها على الصحيح كما في الكنز المجردات لكن هذا ليس باطلاقه بل لو اتاها في دبرها
فانزل اما اذا لم ينزل فتثبت حرمة المصاهرة بالاجماع لان اللمس بشهوة يوجب
اذا لم ينزل فالاتيان في دبرها يوجبها بالطريق الاولى مع عدم الانزال فعلى هذا لو وطئها

لو وطئها فافضاها لم تحرم عليه امها لعدم تيقن كونها في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه
منه وعن ابي يوسف كرهت الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي وعند بعضهم لو
يوجبها مطلقا وبه افتى شيخ الاسلام الاوزجندي وكذا يوجبها المس ولو
ولو بحائل ووجد حرارة الممسوس سواء كان عمدا او سهوا او خطأ او كرها حتى لو ايقظ
زوجته ليجامعها فوصلت يده الى ابنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن
انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان
ايقظته هي كذلك فقرصت ابنه من غيرها وفي مس الشعر روايتان ويشترط كونها
مشتهاة حالا او ماضيا فتثبت بمس العجوز بشهوة ولا تثبت بمس صغيرة لا تشتهى
خلافا لابي يوسف والمس للتقبيل والتقبيل والمعانقة لكن بثبوت الحرمة بالمس
مشروط بان يصدقها الرجل انه بشهوة فانه لو كذبها وكر رانه انه بغير شهوة لم تحرم
وفي التقبيل والمعانقة حرمت ما لم يعلم عدم الشهوة كما اذا كانا في حالة الشهوة
ويستوي ان يقبل الفم والذقن او الخد او الرأس وقيل ان قبل الفم بها وان ادعى
انه بلا شهوة وان قبل غيره لا يفتى بها الا اذا ثبتت الشهوة بشهوة فلو مس بغير شهوة
ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكره في حد الشهوة من ان الصحيح ان
تنتشر الالة او تزداد انتشارا كما في الهداية وغيرها وفي الخلاصة وبه يفتى فكان
هو المذهب وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل اليها بالقلب ويشتهي
ان يعانقها وفي الغاية وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف تظهر في الشيخ والعنين
والذي مات شهوته فعلى الاول لا تثبت وعلى الثاني تثبت كما في الذخيرة هذا في
حق الرجل واما في حق النساء فالاشتهاء بالقلب من احد الجانبين وفي المضمرات
ان شهوة احدهما كافية اذا كان الاخر محل الشهوة فلا يشترط ان يكونا بالغين وكذا
يوجبها نظره الى فرجها الداخل وهو المدور وعليه الفتوى كما في الكنز المجردات ولو من
زجاج او من ماء هي فيه بخلاف النظر الى عكسه في المراة والماء وقيل الى الخارج
وهو الطويل وقيل الى العانة وهي منابت الشعر الى الشق وقيل الى الشق وفي النظم
وعليه الفتوى هذا كله اذا كانت متكئة واما ان كانت قاعدة مستوية او قائمة
فلم تثبت الحرمة على الصحيح ولذا يوجبها نظرها الى ذكره بشهوة متعلق بالنظر وقال
الشافعي لا يوجبها لان المس والنظر ليس في معنى الدخول ولذا لا يتعلق بهما فساد
الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا انهما داعيان الى

الوطء فيقوم مقامه في حق الحرمة احتياطا وما اي صغيرة دون تسع سنين غير مشتهاة
وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وقال ابو بكر محمد بن الفضل
مشتهاة من غير تفصيل كما في النتف وعليه الفتوى كما في القهستاني وبنت خمس
غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت ضخمة مشتهاة
والا فلا واعلم ان حرمة المصاهرة تثبت بالاقرار وان كان بطريق الهزل في المختار و
لا يصدق في تكذيب نفسه ولو انزل مع المس او النظر لا تثبت الحرمة لانه تبيين
بالانزال انه غير داع الى الوطء الذي هو سبب الجزئية هو الصحيح احترازا عما قيل
تثبت لان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب دفعها بعد الثبوت
والمختار انها تثبت بناء على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه
لم ينزل حرمت والا فلا كما في الفتح وصح نكاح الكتابية حرة او امة اسرائيلية وغيرها
ذمية او حربية الا انه لو نكح حربية في دار الحرب كره وقيل انما كره اذا قصد التوطن بها وقيل
اذا قصد الوطء وقيل اذا قصد استيلادها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب وفي المستصفى وقال اهل التأويل في قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم اي ذبائحهم حل لكم ولان الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعني الحل اذا لم
اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا انتهى وفي المبسوط ويجب ان لا ياكلوا ذبائح اهل
الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى
لكن بالنظر الى الدلائل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج والاولى ان لا يفعلوا ولا ياكلوا ذبيحتهم الا للضرورة
كما في الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام في ديارنا ان يمنعوا من الذبح لان النصارى في
زماننا يصرحون بالابنية قبحهم الله تعالى وعدم الضرورة متحقق والاحتياط واجب
لان في حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما قررناه فالاخذ بجانب الحرمة اولى عند عدم الضرورة
وصح نكاح الصابئية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب من صبا اذا خرج من الدين ثم للوصف
للتوضيح والتفسير على مذهب الامام لا للتقييد المقرة بكتاب صفة كاشفة للصابئة
واختلف في تفسيرها فمن قال هم من النصارى يقرون بكتاب ويعظمون الكواكب
كتعظيم المسلمين الكعبة فلا خلاف في صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدون الكواكب
الاوثان فلا خلاف في عدم صحته وما نقل من الخلاف بين الامام رح وبينهما مبني
على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث و
وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم ما لم يشركوا خلافا

خلافا للشافعي لا يصح نكاح عابدة كوكب ولا وطؤها بملك يمين لانها مشركة وصح نكاح
المحرم والمحرمة بالحج او العمرة خلافا للشافعي وصح نكاح الحرة الامة المسلمة والكتابية للحر
اذا لم تكن تحته حرة لاطلاق قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ما
وراء ذلكم وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ولو كان مع طول الحرة اي مع القدرة على مهرها
ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة
عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان الامر على
تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما فيجوز ان يكون ذلك الكراهة لا العدم صحة ونحن
لا ننازع فيها كما في الاصلاح وفي المبسوط الاولى ان لا يفعل وصح نكاح الحرة على الامة
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم وتنكح الحرة على الامة وصح نكاح اربع نسوة فقط للحر من
حرائر او اماء او منهما بشرط ان لا تتأخر الحرة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى
وثلث وربع والاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لا تجوز
الزيادة عليه هذا رد من اجاز تسعا من الحرائر وثماني عشرة هذا بحث طويل فليطلب من
شروح الهداية وغيرها واما الجواري فله ما شاء منهن حتى قال في الفتاوى رجل له اربع
نسوة والف جارية واراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا
ترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان ماجورا وقال الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد قنا او مدبرا او مكاتبا او ابن ام الولد ثنتان خلافا لمالك
فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وفيه اشارة الى انه لا يحل له التسري ولا ان يسريه مولاه
لانه لا يملك شيئا الا الطلاق وصح نكاح حبلى من زنا عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها
تحت النص وفيه اشعار بانه لو نكح الزاني فانه جائز بالاجماع خلافا لابي يوسف قياسا
على الحبلى من غيره ولا توطأ الحبلى من الزنا اي يحرم الوطء وكذا دواعيه ولا تجب النفقة حتى
تضع الحمل اتفاقا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي
ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى خلافا للشافعي وفي الفوائد عن النوازل انه
يجب الوطء عند الكل وتستحق النفقة كما في النهاية وصح نكاح موطوءة سيدها اي الامة
وطئها سيدها لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير
دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين فللزوج ان يطأها قبل استبرائها عند الشيخين لكن على
المولى ان يستبرئها صيانة لمائه وقال محمد لا احب ان يطأها حتى يستبرئها واختاره
ابو الليث ولو قال وموطوءة السيد لكان اولى او موطوءة زان بان راى امرأة تزني فتزوجها

وبيان ذلك ان قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ينفي جواز نكاح الكتابية لان تخصيص الوصف يوجب ما عداه عنده وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا دل على انه لو كان ذا طول لم يجز نكاح الامة لان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط عنده

جاز للزوج ان يطأها بغير استبراء على اختلاف المذكور واما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان فمنسوخ بقوله فانكحوا ما طاب لكم او المراد بالنكاح فيه الوطء يعني الزانية لا يطأها الا زان في حالة الزنا وما في شروح الوهبانية من انه لو زنت زوجته لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فضعيف تأمل ولو تزوج امرأتين بعقد واحد احديهما محرمة صح نكاح الاخرى ويبطل نكاح المحرمة والمهر المسمى كله لها اي التي صح نكاحها عند الامام لان ضم ما لا يحل الى ما يحل في النكاح لغو اي هدر وفي التسهيل يشكل مذهب الامام بمن جمع في البيع قنة ومدبرة حيث صح في قنة بحصته لا بكل الثمن لا يقال بان المدبرة دخلت في العقد فانقسم باحصته بخلاف المحرم فانها لم تدخل اصلا فلم تعتبر لها احصة لانا نقول على هذا ينبغي ان يصح البيع بكل الثمن عند الامام اذا جمع بينه وبين حر لان الحر لا يدخل اصلا فلا حصة له ولا جهالة مع انه لا يصح عنده انتهى وفيه كلام لان البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد واما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلا عن ان يكون بكل الثمن تدبر وعندهما والشافعي يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفي الزيادات ولو دخل بالتي لا تحل له يلزمه مهر مثلها ولا حد عليه مع العلم بالحرمة عند الامام ولا يصح تزوج امته اي لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من وجوب المهر وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق ونحوه فيصح تزوجها متنزها عن وطئها حراما لاحتمال كونها حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف ولهذا كان الامام النسفي يفعل ذلك كما في القهستاني او سيدته لانه لو صح لكان المملوك المحض مالكا لها وبينهما منافاة وهذا باطل بالاجماع او مجوسية او وثنية بالواو فيهما اي ولا يصح تزوج مجوسية ووثنية بالاجماع لان من يعتقد ان الاوثان الهة يكون مشركا وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنص عام يدخل تحته جميع المشركات حتى المعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وكذا لا يجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال لانه كافر عندنا لكن الحق عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلوم بالضرورة كونها من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وكذا القول بالايجاب ونفي الاختيار كما في الفتح ولا يجوز بين بني آدم وانسان الماء واطلق كما في السراجية وعن الحسن البصري يجوز تزوج اجنبية بشهادة الرجلين كما في القنية ولا يصح تزوج خامسة في عدة رابعة ابانها وفيه خلاف

الشافعي وكذا التزوج ثالثة في عدة ثانية للعبد ولا يصح تزوج امة على حرة سواء كان حرا او عبدا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على مالك فانه يجوزه برضاء الحرة وعلى الشافعي فانه يجوزه اذا كان الزوج عبدا وفي البحر ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها او في عدتها يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند الامام لان النكاح باق في العدة من وجه فالاحتياط المنع كما لم يجز نكاح اختها في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان عدة البائن لان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها وقيد بالبائن لان الرجعي يمنع اتفاقا ولا يصح نكاح حامل من زنى وعن الامام انه يصح النكاح ولا توطأ حتى تضع حملها او حامل ثبت نسب حملها بان كانت مسبية او مهاجرة ذات حمل من حربي او مستولدة فعلى الواكنه عليها لكان مستغنيا عن مقدمتها وموضحها كما في الباقاني ويجوز لكن في صحة المسئلة الاولى رواية عن الامام كما بيناه وقد صححها اضرارا عنها تدبر ومن سيدها يعني ان ادعى السيد حملها منه ثم زوجها من غيره وهي حامل فالنكاح باطل ولا يصح نكاح المتعة والموقت الفرق بينهما ان يذكر في الموقت لفظ النكاح والتزوج مع التوقيت وفي المتعة لفظ اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او استمتع كما في اكثر الكتب وفي الفتح ان معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزوج واحضر الشهود انتهى قيده بالموقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا ويبطل الشرط كما في القنية وعن الامام اذا وقتا وقتا لا يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر يكون صحيحا كما في النهاية لكن الظاهر عدم الصحة وعنه لو قال اتزوجك متعة انعقد النكاح ولغى قوله متعة كما في الخانية وفي البحر ولو تزوجها بنية ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ واعلم ان نكاح المتعة قد كان مباحا بين خيبر وايام فتح مكة الا انه صار منسوخا باجماع الصحابة رضي الله عنهم حتى لو قضى بجوازه لم ينفذ ولو اباحه صار كافرا كما في المضمرات لكن ليس فيه تعزير ولا حد ولا رجم كما في التنف فعلى هذا يلزم ثبوت ما نقل من اباحته عند مالك ولا بأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل **باب الاولياء والاكفاء** الولي من

لكن الحق ان الاجماع لا يكون ناسخا الا ان يقدر محذوف اي بسبب العلم باجماعهم اي لما وقفنا اجماعهم على المنع علمنا انه نسخ بدليل الناسخ فالاجماع يكون سببه ويجوز ان يكون ... اي لما ثبت اجماعهم على المنع علمنا النسخ كما في الفتح

الولاية وهي تنفيذ الامر على الغير والاكفاء جمع كفو وهو النظير والمساوي نفذ اي صح
نكاح حرة احترز به عن الامة لان نكاحها موقوف على اذن مولاها كما توقف نكاح الصغيرة
والمجنونة والمعتوهة على اذن الولي ولذا قال مكلفة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي اي ولو
كان النكاح بلا اذن ولي وحضوره عند الشيخين في ظاهر الرواية لانها تصرفت في خالص
حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال والاصل
هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز لا
واطلقه فشمل الكفو وغيره وعند الائمة الثلاثة لا ينعقد بعبارة النساء اصلا اصلية
كانت او وكيلة الا عند مالك في رواية لو كانت حسيبة لا شريفة صح بلا ولي واطلق في
ثبوت النكاح واما اقرارها به فجائز اتفاقا كما في الحقائق وكان اي لكل من الاولياء اذا لم يرض
واحد منهم الاعتراض اي ولاية المرافعة الى القاضي ليفسخ وليس هذا التفريق طلاقا حتى
لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب شيء من المهر قبل الدخول ولو بعده فلها المسمى وكذا بعد الخلوة
الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة ولا يثبت الا بالقضاء ولانه مجتهد فيه والنكاح
صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضاء في غير الكفو دفعا لضرر العار فان رضي
واحد منهم ليس لمن مثله او اسفل الاعتراض هذا اذا لم تلد منه اما اذا سكت حتى
ولدت فليس له الاعتراض لئلا يضيع الولد كما في اكثر المعتبرات وقيل له الاعتراض وان
ولدت اولادا وفي المحيط لو فارقته بعد رضى الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون
رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ بتجدد النكاح وروى الحسن عن الامام وهو رواية
عن ابي يوسف عدم جوازه اي عدم جواز نكاحها اذا زوجت نفسها بلا ولي في غير
الكفو وبه اخذ كثير من المشايخ لان كم من واقع لا يرفع وعليه فتوى قاضيخان وهذا اصح
واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة ولا كل قاضي يعدل
فسد هذا الباب اولى خصوصا اذا ورد امر السلطان بهذا وامر بان يفتى به وفي
وفي الفتح وغيره لو زوجت المطلقة ثلثا نفسها بغير كفو ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي ان
يحفظ هذا فان المحلل في الغالب يكون غير كفو واما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل هذا اذا
لها ولي اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا كما في البحر وعند محمد ينعقد موقوفا
على اجازة الولي ولو من كفو ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز وطؤها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق
ولا يتوارث احدهما من الآخر ويروى رجوعه الى قول الامام ولهذا قال بعض الفضلاء
والاولى ان يقول وعن محمد لما في الغاية قال بجا بن ابي رجا سألت محمدا عن النكاح بغير

بغير ولي فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولي قال ترفع امرها الى القاضي ليزوجها
قلت فان كان في موضع لا حاكم فيه قال تفعل ما قال سفين وما قال سفين
قال تولي امرها رجلا ليزوجها انتهى فيفهم منه عدم رجوعه فلهذا قال وعند محمد تدبر ولا
ولا تجبر ولي بالغة على النكاح اي لا يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا لان ولاية الاجبار ثابتة على
الصغيرة دون البالغة ولو بكرا وعند الشافعي ثابتة على البكر ولو بالغة دون الثيب ولو صغيرة
ثم عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد فان استأذن
الولي البكر البالغة فسكتت اي البكر البالغة او ضحكت بلا استهزاء فلو ضحكت مستهزئة
لم يكن اذنا على ما قال السرخسي وكذا التبسم اذن على الصحيح كما في النهاية او بكت بلا صوت
فهو اي كل واحد منها اذن ومع الصوت رد وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات ولا عبرة
للمرارة والبرودة والقهوية والملوحة للدمع وقيل ان باردا اذن وان حارا فرد وقيل
عندنا اذن وكذا روي عن ابي يوسف فيه روايتان في رواية يكون رضا لان البكاء
قد يكون عن سرور وقد يكون عن حزن فلا يثبت واحد منهما للمعارضة ويبقى مجردا
السكوت وهو رضا وفي رواية لا يكون رضا وهو قول محمد لان البكاء غالبا يكون عن
حزن والمعول عليه في البكاء والضحك ظهور قرائن الاحوال الدالة على الرضا او الرد كما
في المطلب ولو اكتفى بلا صوت لكان اخصر ولكن لا يكون السكوت والضحك
والبكاء بلا صوت رضا واجازة لو زوجها الولي بدون الاستئذان فبلغها الخبر اي خبر
النكاح بعد التزويج لكن السنة ان يستأذنها قبله وفي البزازية وان بلغها خبر النكاح
فقالت لا ارضى ثم رضيت لا يصح وعن هذا قال المشايخ المستحب تجديد النكاح عند
الزفاف لان البكر تظهر الرد عند السماع ثم لا يفيد رضاها وقال محمد بن مقاتل سكوتها
عند بلوغ الخبر ليس باجازة وفي البدايع وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد رضى
وهو قول محمد ولو كان مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند الامام خلافا
لهما ولا يشترط ذلك في رسول الولي كما في المنح وفي البزازية وقبولها الهدية بعد التزويج
لا يكون رضا وكذا اكل طعامه واخدمته ان كانت تخدمه قبل ذلك والا فهي رضا
وشرط فيهما اي في الاستيذان وبلوغ الخبر تسمية الزوج اي ذكره على وجه تقع به لها
المعرفة حتى لو قال اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا اما قال من فلان
او فلان فسكتت فيكون رضاء بواحد منهم وكذا قال من جيراني او بني عمي يكون رضى
ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون لا ولو زوجها بغير تسمية فسكتت اختلف

فيه والاصح انه رضا ولو زوجها الولي من غير كفوء فسكتت فلم يكن في قول محمد بن سلمة
قولهما قال ابو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة لا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان
تسميته ليس بشرط في النكاح فلا يشترط في الاستيمار كما في الكتب المعتبرات وقيل
لا يصح بلا تسمية المهر لجواز كونها لا ترضى الا بالزيادة على مهر المثل بكمية خاصة وهو قول
المتأخرين من مشايخنا كما في البحر وفي شروح الوافي والصحيح انه ان كان المزوج ابا او جدا
فلا تشترط لكن في الفتح كلام فليطالع ولو استأذنها اي البكر البالغة غير الولي الاقرب اجنبيا
او وليا بعيدا كما هو عند الاب فلا بد من القول لان سكوتها لقلة المبالاة بكلامه لا لرضاها
به وذكر الكرخي ان سكوتها رضى لانها تستحي منه اكثر من الاقرب والاول اصح وكذا لا بد
من القول او ما يقوم مقامه كالتمكين من الجماع وطلب النفقة والمهر ونحوها لو استأذن
الولي او نحوه الثيب البالغة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الثيب تشاور ولان الاصل
في السكوت ان لا يكون رضا لكونه محتملا في نفسه وانما اقيم مقام الرضاء في حق
البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لا يعدو عن موضع الضرورة ولا ضرورة في
الثيب لانه قل حياؤها بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها عند استيذانها وحين بلوغها
ومن زالت بكارتها اي عذرتها وهي الجلدة التي على المحل وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة
لم تجامع بنكاح ونحوه بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس من عنست الجارية اذا
جاوزت وقت التزوج فلم تتزوج فهي بكر حقيقة اي حكمهن حكم الابكار ولذا تدخل في
الوصية لابكار بني فلان لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكر لاول
الثمار ولاول النهار وذا تكون عذراء وقال الشافعي هي في حكم الثيب لزوال عذرتها
وكذا لو زالت بكارتها بزنا خفي عند الامام وفيه اشارة الى انها لو زنت ثم اقيم عليها
او صار الزنا عادة لها او جومعت بشبهة او نكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب ولو خلى بها
زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كالابكار وان
وجب عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود كما في الخلاصة فالهما وهو قول
الشافعي في الجديد لانها ليست ببكر حقيقة لان ما يصيبها ليس باول مصيب لها ولذا لا تدخل
في الوصية لابكار بني فلان وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها
وفي استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما اذا تكرر زناها
لانها لا تستحي بعد ذلك عادة ولو قال لها الزوج اي للبكر البالغة عند الدعوى سكتت
عند الاستيذان او البلوغ وانما قيدنا بالبالغة لانها اذا صغيرة وزوجها الولي ثم ادركت

الثيب وهو ماخوذ من ثاب
اذا رجع يعني ان مصيبها راجع
وعايد اليها ومنه سمي
الثواب ثوابا لان نفعه
عايد عليه يرجع ويعود
كما في النهاية

ثم ادركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله وقالت
رددت ولا بينة له فالقول لها لان القول للمنكر خلافا لزفر لتمسكه بالاصل وهو عدم
الكلام اما لو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت كان القول
قوله لانه المنكر للرد وفي المنح بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة اني قلت لا ارضى
بالنكاح فالقول لها ويحلف عندهما وعند الائمة الثلاثة ان لم يقم الزوج البينة على
سكوتها فان اقام تقبل لانها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص
يحاط بطرفيه وهو نفي يحيط به علم الشاهد وان اقاماها فبينتها لاثبات الزيادة
اعني الرد هذا اذا ادعى السكوت اما لو ادعى اجازتها واقاماها فبينته اولى او لاستوائهما
في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة عن ادب القاضي
للخصاف بينتها اولى فيحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ كما في الفتح وقال تاج
الشريعة ونحوه ان السكوت امر وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين وهو امر وجودي
وعدم النطق من لوازمه انتهى هذا مسلم ان كان السكوت عبارة عن الضم وليس كذلك
بل عبارة عن عدم التكلم لانه لو فتح ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت مع انه ليس فيه الضم
ثم لا يحلف عند الامام والمختار للفتوى قولهما وقد تقدم وان كانت يقضى عليها
بالنكول وللولي خاصة وعند الشافعي ليس لغير الاب والجد انكاحها وعند مالك ليس لغير
الاب انكاح المجنونة اي تزويجها والصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا
للشافعي وقدم التفصيل فيه فان كان المزوج بنفسه على الوجه المذكور وانما قيدنا بنفسه لانه
لا يجوز لوكيل الاب ان يزوج بنت الصغيرة باقل من مهر مثلها كما في القنية ابا او جدا لزم
العقد فليس لهما خيار الفسخ بعد الافاقة ولا لهما بعد البلوغ وان كان المزوج غيرهما اي
غير الاب والجد ولو اما او قاضيا على الصحيح وعليه الفتوى كما في الكافي فلهما الخيار
اذا بلغا او علما بالنكاح بعد البلوغ اي وان كان المزوج غيرهما فلكل واحد منهما خيار
الفسخ سواء كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد او علما بعد البلوغ في اظهر الروايتين
عند الامام وهو قول محمد خلافا لابي يوسف اعتبارا بالاب والجد وفي التحفة نعم
وينبغي ان لا يكون للمعتوه والمعتوهة خيار في تزويج الابن اذا افاقا كالاب والجد
لانه مقدم على الاب في التزويج وسكوت البكر حين البلوغ والعلم بالنكاح رضا لان
سكوتها جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل في ثبوت وصف اللزوم
اولى ولا يمتد خيارها اي البكر الى آخر المجلس اي مجلس البلوغ او العلم فالعالم بالعقد

تختار نفسها على الفور حتى لو سكتت على الشهود او سكتت عن اسم الزوج والمهر بطل خيارها
كما في اكثر الكتب لكن في الفتح خلافه واقول ان ما في الفتح حق فليطالع قالوا ينبغي ان تطلب
مع رؤية الدم فان رؤيته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت وتشهد بعد الصبح
وتقول بلغت الآن كذا او اخترت نفسي وعن محمد لو قالت عند الشهود او القاضي
نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف وفي الشمني وغيره لو اجتمع خيار
البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ في التفسير بخيار البلوغ ولو اختارت
واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهو على خيارها وان وصلية جهلت
ان لها الخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل وجعلها
لاصل النكاح عذر لان الولي يتفرد به بخلاف المعتقة قبل الدخول او بعده فانه يلزمها
الرضا بالقول او الفعل لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام فتعذر بالجهل وخيار
الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح
وكذا لا يبطل لو قاما من المجلس ما لم يرضيا صريحا كرضيت او دلالة كاعطاء المهر وقبوله
والتمكين وطلب النفقة دون اكل طعامه وخدمتها له والخلوة بلا مس وشرط القضاء
للفسخ في خيار البلوغ من صغير او صغيرة فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي لان
هذا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء ولان خيار البلوغ مختلف
وسببه باطن وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا ينفرد به
وفيه اشارة الى انه لا يصح الفسخ بغيبة الزوج ولا يلزم القضاء على الغائب وكذا
كل فرقة يحتاج الى القضاء بخلاف المخيرة فانه لا احتاج فيه الى القضاء كما انه
لا يشترط في خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل
النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي لانه لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها
باستدامة النكاح ولهذا اختص بالانثى ولا يشترط علم الزوج باختيارها نفسها
ولا حضوره وقيل لا يصح بلا حضوره فان مات احدهما قبل التفريق بالفسخ
ورثه الآخر بلغا او لا لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد
انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعد البلوغ لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء
القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما في التبيين وفي المحيط
وان مات احدهما بعد التفريق ورثه الآخر لقيام الزوجية وهذه الفرقة بغير طلاق
ولا مهر عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى وقال المولى يعقوب بانه

يعقوب بانه ثابت وبينهما مخالفة ظاهرة والاقرب ما ذكره الزيلعي انتهى وفيه كلام لانه
لا مخالفة بينهما لان قول المحيط ولا مهر ان لم يدخل بها ابتداء حكم لا تعلق له بالموت تدبر
والولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم
والولي لغة المالك وشرعا وارث مكلف هو العصبة بنفسه نسبا وهو ذكر يتصل
بالميت بلا توسط انثى فخرج عن العصبة العصبة بغيره او مع غيره او سببا وهو
مولى العتاقة ذكرا او انثى على ترتيب الارث يعني او لا يسمى الجزء وان سفل ولكن
لا يتصور الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاصل وان علا هذا عند الامام خلافا لهما
في المعتوهة ثم جزء الاصل القريب كالاخ الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم
عم ابيه ثم بنيه وان سفلوا ثم عم جده ثم بنيه الراجح فالراجح بقوة القرابة
فيقدم الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة ثم عصبته ولو قال على ترتيب
الارث والحجب لكان اولى لانه بترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل يقدم
الاب بان يأخذ فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب
يقدم الابن على الاب بحجب نقصان كما في الاصلاح وابن المجنونة مقدم على
ابيها عند الشيخين خلافا لمحمد وعن ابي يوسف الولاية لكل ايهما زوج صح وعند
الاجتماع يقدم الاب احتراما له ولا ولاية لعبد ولو كان مكاتبا الا في تزويج امته ولا
لصغير ولا لمجنون على احد لانه لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم ولا لكافر على
ولده المسلم دون ولده الكافر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على
كافرة الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا كما في التبيين فان لم يكن
اي لم يوجد عصبة نسبية او سببية فللام خبر ما عطف عليه خبر مقدم
لقوله الاتي التزويج ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب وقال شيخ الاسلام
ان الاخت لابوين اولاب اولى من الام كما في المحيط والمنية ان ام الاب
اولى من الام ثم لولد الام ذكرا كان او انثى ثم لذوي الارحام والرحم القرابة ليس
بذي سهم وعصبة وفي الاصلاح وغاية الولد الاقرب اي يقدم الاقرب فالاقرب
وفي الاصلاح قال في الاصطلاحية نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام
الام ثم البنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب
وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات

الاحكام وابطل الفاسد اولى من الاخت عند الامام فيفتى بما ذكر في الشرح لان الام
مقدمة على الاخت ومن هنا تبين ان المراد من ذوي الرحم غير المراد منه في الفرائض وان
من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب انتهى لكن المعتبر على ما في اكثر المتون تقديم
الارث على ما في اكثر الفقه فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف فلا يلزم عدم الاصابة بتقديم التزويج
عند الامام وهو استحسان لان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص
بالقرابة الباعثة على الشفقة خلافا لمحمد لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا نكاح الا
بالعصبات وابو يوسف مع محمد في الاشهر وفي الاصلاح وقول ابي يوسف مضطرب
ذكر الطحاوي قوله مع الامام وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع الامام وفي
القهستاني عندهما وفي رواية عن الامام لا ولاية لغير العصبات وعليه الفتوى كما في
المضمرات لكن فيه غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى كما في البحر
ثم لمولى الموالاة اي عاهد انسانا على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فارثه
له ولو امرأة اتين وهذا عند الامام وقالا انه ليس بولي كما في القهستاني ثم لقاض
كتب السلطان في منشوره اي مكتوبه ذلك اي تزويج الصغار لانه يصير به نائبا
عن السلطان وقال صلى الله تعالى عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وفيه اشارة
الى ان ولاية السلطان قبل القاضي وليس للوصي ان يزوج مطلقا وروى هشام عن الامام
ان اوصى اليه الاب جاز لكن الاول هو الصحيح اما اذا كان الموصي عين رجلا في حيوته
فزوجها الوصي به جاز كما لو وكل في حيوته ثم زوجها كما في الفتح وللابعد اي للولي الابعد
التزويج خلافا لزفر وقال الشافعي يزوجها السلطان لا الابعد اذا كان الاقرب غائبا
غيبة حقيقة او حكمية كما اذا عضل المولى الاقرب الصغير والصغيرة عن تزويجهما فيزوجهما
القاضي لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل بامر الشرع لا بغيره لان العاضل ظالم بالمنع
وللقاضي كف ايدي الظلمة وفي الخلاصة واجمعوا ان الولي الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية
الى الابعد فلهذا قلنا انه نائب باذن الشرع كما في بعض الكتب والمراد من الغيبة الغيبة
المنقطعة بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه اي جواب الاقرب فلو انتظره ان لا
لم ينكح الا بعد وهذا اختيار اكثر المشايخ كما في النهاية وفي الهداية هو اقرب الى الفقه وفي
المجتبى والمبسوط والذخيرة هو الاصح وعليه الفتوى كما في الطريق لان الكفو لا يتفق كل وقت
وعن هذا قال في الخانية حتى لو كان مختفيا في بلده ولا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة
وقيل مسافة السفر اي ثلاثة ايام وهو قول اكثر المتأخرين وعليه الفتوى كما في

كما في التبيين والولوالجي وقيل بحيث لا تتصل القوافل اليه في السنة الا مرة وهو
اختيار القدوري واختيار اكثر المشايخ مسيرة شهر الا انه اعدل الاقاويل كما في
التجنيس وهو مروي عن الامامين وهنا اقوال اخر لكنها ضعيفة فلهذا تركها المص
ولا يبطل تزويج الابعد مع غيبة الاقرب بعوده اي بعود الاقرب لان عقده
صدر عن ولاية تامة خلافا لزفر ولو زوجها وليان متساويان في المرتبة كالاخوين
مثلا فالعبرة للاسبق لوجود العقد من ولي قريب بلا معارض وان كانا معا بطلا
لتعذر الجمع وعدم الاولوية وكذا لا يجوز ان كان احدهما قبل ولا يدرى السابق من اللاحق
ويصح كون المراة وكيلة في النكاح كما يصح ان يكون اصلية **فصل في الكفاءة**
نعتبر الكفاءة بالفتح والمد مصدر الكفو بمعنى النظير والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في
خصوص امور وانما تعتبر من جانب الرجال لان المرأة تعير باستفراش من دونها بخلاف
الرجل لانه مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش هذا عند الكل والصحيح وفي الظهيرية الكفاءة
في النساء للرجال غير معتبرة عند الامام خلافا لهما واعلم ان الكفاءة حق الولي لا حق المرأة
فلو زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد ماذون في النكاح
فلا خيار لها كما في البحر ولو زوجها الولي برضاها ولم يعلم بعدم الكفاءة ثم علم لا خيار
له هذا اذا لم يشترط الكفاءة اما اذا شرطا او عقد على انه حر فاذا هو عبد ماذون فلهما
الخيار في وقت النكاح لانه لو زال بعده كفويته كما بان صار فاسقا مثلا
لا يفسخ النكاح وانما تعتبر الكفاءة فيه كما في الظهيرية ولهذا قدرنا الوقت ثم تعتبر في
العرب نسبا اي من جهة النسب لانه يقع التفاخر وقال سفيان الثوري
لا تعتبر الكفاءة فيه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم سواسية كاسنان المشط لا فضل
لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى فقريش وهو من ولد نضر بن كنانة بعضهم اكفاء
بعض ولا تعتبر التفاضل فيما بينهم ولهذا تزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنته من
عثمان رضي الله عنه وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله عنه وهو هاشمي بنت
فاطمة ام كلثوم لعمر رضي الله عنه وهو قرشي عدوي وغيرهم اي غير قريش من العرب
ليس كفوا لهم لانهم اشرف العرب نسبا وفي المضمرات ولا يكون العالم ولا الواعظ
كالسلطان كفوا العلوية وهو الاصح لكن في المحيط وغيره ان العالم كفو للعلوية اذ
شرف العالم فوق النسب ولذا قيل ان عائشة رضي الله عنها افضل من فاطمة
رضي الله عنها كما في القهستاني بل بعضهم اي بعض العرب اكفاء بعض لتساويهم

فلا يكون العجم كفوا لهم الا ان يكون عالما او وجيها كما في المضمرات وبنو باهلة
في الاصل اسم امرأة من همدان وان أنث للقبيلة سواء في الاصل اسم رجل او اسم
امرأة ليسوا اكفاء لغيرهم من العرب وفي شرح المجمع للصيغ وغيره والعرب بعضهم اكفاء
بعض الا باهلة فانهم خاصة لا يكونون كفوا لعامة العرب لانهم كانوا يأكلون
بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخون بها ويأخذون
دسوماتها كما قيل لكن في الفتح ولا يخلو من نظر فان النص لم يفصل مع ان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلي كذلك
بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في
حق الكل وقال في البحر بعد نقله واطلق اطلاق تام وتعتبر الكفاءة في العجم اي غير العرب
اسلاما اي من جهة اسلام اب وجد لانهم يتفاخرون به لا بالنسب لانهم ضيعوا
انسابهم وحرية اي من جهة الاصل لان الرق عيب لانه اثر الكفر فتعتبر الحرية فمسلم او حر
تفريع لما قبله ابوه كافر صفة جرت على غير من هي له او رقيق غير كفو لمن له اب في
الاسلام او الحرية لعدم المساواة واتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب
لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق
الوضيع وفي التجنيس لو كان ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافئها المعتق
ثم قال معتق النبطي لا يكون كفوا لمعتقة الهاشمي ومن له اب فيه اي في الاسلام او فيها
اي في الحرية غير كفو لمن له ابوان فيه او فيهما لان التعريف لا يحصل الا بذكر الجد خلافا
لابي يوسف يعني من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن يكون له ابوه وجده
مسلمين او حرين الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهدين ومن
له ابوان كفو لمن له اباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا والتعريف غير لازم فلا يشترط
وتعتبر الكفاءة ديانة اي صلاحا وحسبا وتقوى كما في اكثر الكتب وفي الرمز
او عدالة عند الشيخين هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر كما في الهداية وقوله هو الصحيح
اي الاقرب ان قول الشيخين فانه روي عن الامام انه مع محمد رحمه الله تعالى وقال
الصحيح من مذهب الامام ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز
عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم تعتبر الكفاءة اذا كان الفاسق ذا مروءة
كاعوان السلطان وكذا عنه اذا كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران فانه
يكون كفوا والا لا والاولى ان يكون قوله هو الصحيح احترازا عما روي عن كل منهما

كل منهما انه لا تعتبر والمعنى هو الصحيح من قولي كل منهما كما في الفتح خلافا لمحمد لان التقوى
من الامور الآخرة الا اذا كان مستخفا به يخرج سكران ويلعب به الصبيان كما في اكثر المعتبرات
لكن في الفتح وفي حاشية المولى سعدي كلام فليطالع وفي المحيط الفتوى على قول
محمد لكن الافتاء بما في المتون اولى كما في البحر فليس فاسق كفوا لبنت صالح هذا بناء
على الاكثر بنات الصالحين صالحات والا فيجوز ان يكون بنته فاسقة فيكون
كفوا الفاسق كما في اكثر الكتب والعبارة الظاهرة ما اختاره ابن الكمال في
وهي ان الفاسق لا يكون كفوا للصالحة وان وصلية لم يعلن الفسق في
اختيار الفضلي وتعتبر الكفاءة مالا بان يملك من المهر ما تعارفوا تعجيله لانه بدل
البضع وبان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليها من الكسوة لان بذلك يتم الامر
الازدواج وقيل تعتبر ان يكون عند العقد مالك النفقة شهر وقيل النفقة ستة اشهر
وقيل النفقة سنة وفي الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو
كفو ان يقدر على النفقة وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا
لها كما في الشمني فالعاجز عن المهر المعجل او النفقة غير كفو للفقيرة فللغنية بالطريق الاولى
في ظاهر الرواية لان المهر عوض بضعها فلا بد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها
فلا بد منهما وعن ابي يوسف انه لو قدر على النفقة دون المهر يكون كفوا لان المساهلة
تجري في المهر ويعد الابن قادرا بيسار ابيه والاباء يتحملون المهر عن الابناء عادة
ولا يتحملون النفقة الدارة ولو قال غير كفو لكان اشمل الا ان يقال الرفع من
توضيح انه يكون كفوا لها كما في شرح الوقاية وفي المضمرات ان كان علويا او عالما
او غير قادر على مهر المثل يكون كفوا للصبية الغنية والقادر عليهما اي المهر والنفقة
كفو لذات اموال عظام عند ابي يوسف وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات لان المال
غاد ورائح فلا يعتبر الكثرة مع ان الكثرة في الاصل مذمومة قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا يعني تصدق به خلافا لهما لان الناس يتفاخرون
بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عائشة رضي الله عنها رأيت ذا الغنى مهيبا وذا
الفقر مهينا وتعتبر الكفاءة حرفة وهي اسم من الاحتراف اي الاكتساب عندهما في
اظهر الروايتين وعن ابي يوسف انها لا تعتبر الا ان تفحش كالحجام والحائك والدباغ
وعن الامام روايتان لا تعتبر وهو الظاهر لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية
الى الشريفة وفي رواية تعتبر لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويعيرون بدناءتها

بجيبها فحايك او حجام او كناس او دباغ او بيطار او حداد او خفاف وخف
لانهم خادم النظيم وان كان ذا مال كثير لانه من اكلى وما و الناس وامو الهم لما في
المحيط اي غير كفو لعطار او بزاز او صراف تفريع على اعتبار الكفاءة حرفة فالعطار والبزاز
كفوان وبه اي باعتبار الحرفة يفتى لما في الزاهدي المجتبى وفي القوهستاني ان المرض
لم يسلب الكفاءة في المريض كفو للصحيح والمجنون للعاقل وكذا القروية في القروية
كفو للبلدية ولو تزوجت المراة غير كفو فللولي ان يفرق وهذه المسئلة قد ذكر لكن
ذكرها لتمهيد المسئلة التي تليها وهي قوله وكذا لو نقصت عن مهر مثلها اي للولي
ان يفرق ان لم يتم مهر مثلها خلافا لهما اي قالا ليس له الاعتراض عليها لان المهر حقها ولذا
كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز
التنقيص منه شرعا وان مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فيقدرون
على مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقهما ان شاءت قبضه وان شاءت
وهبته وقبضه الولي المهر او تجهيزه او طلبه بالنفقة رضا دلالة فليس له الاعتراض
بعده وفي البحر وتصديق الولي بانه كفو لا يسقط حق من انكر لانه تقرير سبب الوجوب
وانكار سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطا له لا سكوته لان السكوت عن
المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وان رضي احد الاولياء
المتساويين في القرب فليس لغيره الاعتراض الا ان يكون اقرب لما تقدم وقال
ابو يوسف للباقي الاعتراض مطلقا وقال زفر الرضا لاحد الاولياء المتساويين
في الدرجة ان ينفرد بالاعتراض اذا سكت الباقون **فصل** في تزويج الفضولي
وغيره ووقف اي جعل موقوفا تزويج فضولي من احد الجانبين وهو من لم يكن
وليا ولا اصيلا ولا وكيلا او فضوليين من الجانبين على الاجازة اي
اجازة من له العقد بالقول او الفعل فان اجاز ينفذ والا لا وعند الشافعي باطل
وان اجاز وتولى طرفي النكاح وهما الايجاب والقبول بكلام او كلامين
واحد خلافا لزفر بان كان وليا من الجانبين كمن زوج ابنته ابن اخيه او ابن اخ آخر
او وكيلا عنهما كمن وكلته رجل بالتزويج ووكلته امراة به ايضا او وليا واصيلا كابن
عم تزوج من نفسه بنت عمه الصغيرة او وليا ووكيلا كابن عم يزوج بنت عمه
الصغيرة من موكله او وكيلا واصيلا كمن يزوج من موكلته نفسه ولا يتولاهما
اي طرفي النكاح فضولي ولو من جانب عند الطرفين خلافا لابي يوسف اي

يوسف اي للواحد الفضولي ان يعقد للطرفين ويتوقف عقده على
اجازتهما مثلا اذا قال زوجت فلانة من فلان فلم يقبل عن الآخر قابل او قال الرجل زوجت فلانة او قالت زوجت نفسي فلانا فلم يقبل عن الآخر احد يتوقف
على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين اذا كان بامره فكذا اذا كان
بغير امره اذ الواحد يصلح سفيرا عن الجانبين اذ لا يلزم التنافي لعود الحقوق اليه
من عقد له ولهما ان هذا شطر عقد فلم يتوقف ما وراء المجلس كبيع اذ التوقف
انما يكون بعد تمام العقد بخلاف المأمور قبل فيما اذا تكلم بكلام واحد اما
بالغين فينعقد موقوفا بلا خلاف كما اذا كان النكاح من الفضوليين
كما في النهاية وغيرها لكن في الفتح كلام فليطالع ولو امره ان يزوجه امراة فزوجه
امة اي امة غيره لانه لو زوج امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة ولهذا
لو وكل امراة فزوجته نفسها او وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز
وكذا اذا زوج وكيل الرجل ابنته او بنت ولده او بنت اخيه وهو وليها
لا يجوز للتهمة وفي الخانية ولو زوجه الوكيل اخته جاز لا يصح عندهما وعند
الائمة الثلاثة وان كان الامر اميرا او هو الاستحسان لان المطلق يتقيد
بالعرف وهو التزويج بالاكفاء وعند الامام يصح لان العرف مشترك او هو عرف
عملي فلا يصلح مقيدا وفي البزازية امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او على
العكس لا يصح ولو عمياء فزوجه بصيرة يصح ولو امة فزوجه حرة وكذا لو وكلت
ان يزوجها من قبيلة فزوجها من اخرى ولو امره ان يزوجه امراة فزوجه
صغيرة جاز وعندهما لا الا اذا كان لا يجامع مثلها كالرتقاء وفيه اجماع وقيل
الجواز في الصغيرة قول الكل ولو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين
او مفلوجة او مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه عوراء او مقطوعة احد
اليدين والرجلين جاز اجماعا ولو وكله ان يزوجها منه غدا بعد الظهر فزوجه قبل
الظهر او بعد الغد لا وكذا لو وكله بنكاح فاسد فنكح صحيحا ولو قال هب لفلان
وهبت فلم يقل الوكيل قبلت لا يصح لان الوكيل يلي التوكيل واذا قال قبلت انعقد
للموكل وان لم يقل لفلان لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فعلى هذا قال
وليها او وليها زوجت فلانة من فلانة فقال وكيلا او وليه قبلت يقع للمولى والموكل
وان لم يضف اليهما لان الجواب يقتضي اعادة ما في السؤال ولو زوجه امراتين

في عقدة واحدة للإلزام واحد منهما فلا وجه لتنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما
بغير عينه للجهالة ولا التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة ولو قال لا ينفذ
لكان اولى لانه لان يجيز نكاحهما ونكاح احديهما ايتهما شاء وغيره انه لا ينفذ بغير رضا وفقول
صاحب الهداية فتعين التفريق مستقيم لان تعينه عند عدم الرضا دون الثاني ولو عين امرأة
فزوجها مع اخرى لزمت المعينة ولو زوج الاب والجد الصغير او الصغيرة بغبن فاحش
في المهر بان زوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على امرأته او من غير كفو بان
زوج ابنه امة او زوج بنته عبدا جاز عند الامام لوجود الشفقة خلافا لهما لفوات النظر
والولاية مقيدة به هذا اذا لم يعرف بسوء الاختيار اما لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار
مجانة وفسقا كان العقد باطلا اتفاقا على الصحيح كما في الفتح وليس ذلك اي تام ونحوها
بالغبن ومع غير الكفو لغير الاب والجد وفي التلويح ولو زوجهما غير الاب والجد من غير كفو
او بغبن فاحش لم يصح اصلا وعلى هذا قال في الاصلاح ومن غيرهما لا يصح لكن يثبت
حق الفسخ فقد وهم اشنع لكن في الكواهم ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش كما قال
بعضهم وفي الكواهم وبغير كفو على ما قال بعضهم والصحيح انه لا يجوز وهذا يدل على
وجود الرواية على عدمها كما لا يخفى فلا وجه لرد صاحب الاصلاح وكذا قول صاحب
التلويح ولم يصح اصلا انتهى **باب المهر** هو حكم العقد فان المهر يجب بالعقد او بالتسمية
فكان حكما له فيعقبه وله اسامي المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والفريضة
والاجرة والصدقة والعلائق ويصح النكاح بلا ذكره اجماعا لان النكاح عقد ازدواج
وذلك يتم بالزوجين والمال ليس بمقصود اصلي فلا يشترط فيه ذكره ولذا مع نفيه
اي يصح النكاح مع نفي المهر ويكون لغوا كما في المالك واقله عشرة دراهم وزن سبعة
مثاقيل وان لم تكن مضروبة بل تبرا وانما اشترط المضروبة في نصاب السرقة للقطع تقليلا
لوجود الحد وانتظم كلامه بالدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت
التسمية لان الدين كان شيئا اخذته من الزوج او ممن عليه الدين كما في البحر وقال
مالك ربع دينار او ثلاثة دراهم وعند الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم
القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لنا قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم لا مهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت والضعيف
اذا روي عن طرق يصير حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا
اظهارا لشرف المحل فيقدر بما له خطر وهو العشرة وما دل على دونها يحمل على المعجل

على المعجل وفي الكافية لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد
غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار فلو سمى دونها اي العشرة
لزمت العشرة لحق الشرع كما بيناه وعند الثلثة لا يجب العشرة وقال زفر التسمية فاسدة
ولها مهر مثلها وان سماها اي العشرة او اكثر منها لزم المسمى بالدخول لان بالدخول
يتحقق تسليم المبدل او موت احدهما اي الزوج والزوجة فان الموت كالوطء في
حكم المهر والعدة لا غير ولزم نصفه اي المسمى بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية وهذا الحكم غير مخصوص بالطلاق
بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها
بشهوة وانما لم يذكر الخلوة الصحيحة في المسئلة الاولى بعد قوله بالدخول لان ارادة الدخول
حقيقة او حكما فعلى هذا ينبغي ان لا تذكر في الغاية وفي الكافي قال محمد لو اذهب
عذرتها بدفعة ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة تكمل المهر لانه يعد من الوطء فاكد به المهر
وعندهما يتنصف بالنص لانه طلاق قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزالت عذرتها
وطلقت قبل الدخول والخلوة وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف
صداق مثلها كما في البحر وان سكت عنه اي المهر او نفاه بان عقد على ان لا مهر لها
لزم مهر مثلها بالدخول او الموت اذا لم يتراضيا على شيء ما يصلح مهرا والا فذلك الشيء هو
الواجب لان وجوب المهر ثبت بالشرع ولا يتوقف على التسمية وعند الشافعي
في قول لا يجب مهر المثل في الموت ولزم بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعة
اي تجب المتعة اذا لم يسم لها مهرا او نفاه وحصلت الفرقة من قبل الزوج اما اذا حصلت
من جهة المرأة كردتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاعها زوجة الصغيرة و
وخيارها الفسخ بالبلوغ والاعتاق فلا متعة بحال لا كحالها في الصحيح لقوله تعالى
وعلى الموسع قدره الآية كما في الهداية وغيرها هذا احتراز عن قول الكرخي فانه قال هذا
في المتعة المستحبة اما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر
المثل المعتبر حالها فكذا في خلفه كما في المحيط وفي المضمرات هذا اصح وقال الخصاف
يعتبر حالهما وفي التبيين وهذا القول اشبه بالفقه كما قيل في النفقة لانها لو اعتبرت
بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس
بل هو منكر وعليه الفتوى كما في البحر نقلا عن الولوالجي وعند الائمة الثلثة المتعة
ما يقدره الحاكم لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم ان كان الزوج فقيرا الا عند الشافعي

لا تنقص كما مر او وكان ادرع نصف مهر المثل لو كان غنيا اى ان كانت قيمتها اكثر
من نصف مهر المثل لها نصف مهر المثل الآتي قول الشافعي يزاد عليه وان كانا سواء
فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز كما في الفتح وهي المتعة درع بكسر الدال
وسكون الراء قميص المرأة وفي المغرب ما تلبسه المرأة فوق القميص وخمار بكسر الخاء المعجمة
ما تخمر به الرأس اى تغطى وملحفة بكسر الميم ما يلتحف به من قرنها الى قدمها وهذا التقدير
مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه قالوا انها في ديارهم واما في ديارنا تلبس اكثر من ثلثة
فيزيد على ذلك ازار ومكعب فان كانت من السفلة فمن الكرباس ومن الوسطى فمن القز ومن
مرتفعة الحال فمن الابريسم وفي النتف افضل المتعة خادم وكذا الحكم اى يجب لها او المتعة
لو تزوجها بخمر او خنزير لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية ومال غير متقوم كما في البدائع
فوجب مهر المثل وفي المحيط لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل
وتزوجها بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر عند الامام لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية
فصار كانه تزوجها على الخمر خلافا لهما لانهما اوجبا مثل وزنه خلا وسطا لانه المسمى
والعقد يتعلق بالمسمى او تزوجها بهذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند الامام كما مر
خلافا لابي يوسف فانه قال يجب فيه مثل قيمة عبد لانه اطمعها في مال وقد عجز عن تسليمه
فيجب قيمته ومثله كما اذا تزوجها على عبد الغير ووافق محمد الامام في هذه المسئلة وابا يوسف
في الخمر وتحقيقه في شروح الهداية وغيرها فليراجع او تزوجها بثوب او بدابة او بدار لم يبين
جنسهما من القطن والكتان او من الخيل او الحمير مثلا لم يصح ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان
بجهالة الجنس لا يوقف الوسط لانه انما يتحقق في الافراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع
بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن والكتان
والحرير واختلاف الصنعة ايضا والدار التي تحتها ما تختلف اختلافا فاحشا بالبلدان
والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة افحش من جهالة
مهر المثل فمهر المثل اولى وان عينه بان قال عبد او فرس او حمار ثبتت صحة التسمية وان لم
لم يصفه ونيم في الحي وبيت وسط من ذلك وكذا فيها هذا في عرفهم اما البيت في عرفنا
خاص بما يبات فيه بل يقال للمجموع من المنزل والدار فينبغي ان تجب مهر المثل كالدار ويجبر على
قبول قيمته لو اتاها بها كما في الفتح وفيه اشعار بجواز اطلاق الجنس عند الفقهاء لو على
الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة او نوعا فينبغي ان لا يلتفت اهل
الشرع الى ما اصطلح الفلاسفة عليه كما في الكشف او تزوجها بتعليم القرآن لانه

لانه ليس بمال او بخدمة الزوج الحر لها سنة لان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب
الموضوع فيجب مهر المثل عند الشيخين واطلق الخدمة فشمل رعي غنمها او زراعة ارضها
وهو رواية الاصل كما في الخانية وفي المبسوط فيه روايتان وفي المعراج ان لا يصح هو
رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب
عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله او رسوله بلا انكار
كما في الكافي ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح انها تستحق قيمة خدمته وعند
محمد لها قيمة الخدمة لانها مال كما في العبد الا انه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كالتزوج
على عبد الغير وكذا يجب مهر المثل في النكاح الشغار بكسر الشين المعجمة فيها ماخوذ من شغر
شغورا اذا خلا من حافظ يمنعه وهو ههنا ان يزوجها اى يزوج الآخر بنته او اخته
على ان يزوجه الآخر بنته او اخته معاوضة بالعقدين اى على ان يكون كل واحد
من العقدين عوضا عن الآخر ولا مهر سوى ذلك وكان ذلك شائعا في الجاهلية
ثم بقي حكمه في حق صحة العقد لكن التسمية فاسدة فيجب فيه مهر المثل عندنا و
وعند الائمة الثلثة لا يصح النكاح فيه ولو تزوجها على خدمته لها سنة وهو عبد
فلها الخدمة لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة
العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس فيه شرف الحرية وهذه المسئلة قد فهمت ضمنا مما سبق
وهو قوله او بخدمة الزوج الحر فتفهمن صح بها ولو اعتق امته على ان يتزوجها
فقبلت ولم يتم كلامه اعتقها صداقا عند ابي يوسف لما روي انه صلى الله
تعالى عليه وسلم اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها وعندهما لها مهر
المثل لبطلان تسمية ما ليس بمال ولو ابت اى الامة المذكورة بعد عتقها عن ان يتزوجه
اى المولى نفسها فعليها قيمتها اذ اى فعلى الامة ان تسعى قيمة نفسها لمولاها اجماعا و
وقال زفر لا سعاية عليها لانها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزمه
ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان
عليها ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعي
عليها ولا تجبر على النكاح اتفاقا لانها حرة وللمفوضة وهي بكسر الواو من فوضت
امرها الى وليها وزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر ثم تراضيا
على مقدار ما فرض لها العقدان دخل بها او مات عنها زوجها كذا في اكثر المتون
والشروح وقال يعقوب باشا لكن الظاهر ان المسئلة على حالها في موضعها

ايضا كما صرح به في بعض الكتب انتهى ويمكن ان يجاب عنه مطمح النظر في هذا الباب
بيان ما يجب لها عليه لا بيان نصيب ورثتها من مهرها انتهى وكذا اذا فرضه الحاكم بعد
العقد قام مقام فرضهما والمتعة ان طلق قبل الدخول ولا يتنصف لان النص
مخصوص بالمفروض في العقد بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفوض بعد
ليس في معناه وعند ابي يوسف في قوله الاول كما صرح به في شرح المجمع فالاولى
ان يقولوا وعند ابي يوسف كما لا يخفى لها نصف ما فرض بعد العقد وهو قول الشافعي
لانه صار مفروضا فيتناوله النص وان زاد الزوج في مهرها بعد العقد لزمت الزيادة
وجبت الزيادة على الزوج لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
وقد تراضيا بالزيادة خلافا لزفر فانه يقول هي هبة مبتدأة ان قبضتها صحت
والا فلا ونحوه قول الشافعي وتسقط تلك الزيادة بالطلاق قبل الدخول عند الطرفين
لان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف في قوله
المرجوع اليه وهو قول الائمة الثلاثة تتنصف الزيادة ايضا لانها من جملة ما فرض
وقد قال الله تعالى فنصف ما فرضتم وان حطت عنه من المهر اي ان حطت المرأة
من مهرها المعقود عليه بعضا او كلا عن الزوج صح الحط لان المهر حقها والحط
يلاقي حقها وان لم يقبل الزوج بخلاف الزيادة فانه فلا بد من قبولها في
المجلس لصحتها ولكن يرتد حطها برده واذا خلا الزوج بها بلا مانع من الوطء حقيقة
اي مانعا حسيا او شرعا او طبعا فالمانع الحسي كمرض لاحدهما يمنع الوطء سواء منعه
حقيقة او حكما كما اذا كان يضره الوطء وفي الخلاصة وغيره هو الصحيح وقيل مرض الزوج
مانع مطلقا واما مرضها فانما يمنع اذا كان يضرها وفي التبيين وغيره هو الصحيح ورتق
بفتحتين مصدر قولك رتقت وهي التي لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع منها
وكذا اما اذا كان احدهما صبيا صغيرا كما في الخانية وغيرها فكان هو المعتمد وكذا اذا كان
معهما ثالث من جانب احدهما والمراد كذلك لا اذا كان الثالث صبيا لا يعقل او مغمى
عليها او مجنونا او اعمى ونائما كما في القهستاني وفي التبيين ان الجواري مطلقا
لا تمنع صحة الخلوة والخلاصة والحجة لان جاريتها لا تمنع بخلاف جاريته وعليه الفتوى
كما في البحر وكذا اما اذا كان المكان غير مأمون الاطلاع كالطريق الاعظم والمسجد او الحمام
وقال الشهيد او يصح فيهما في الظلمة وفي الشمني ولو خلا بها ومعهما اعمى او نائم لا يكون
خلوة لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم وفي الظهيرية ولو كان معهما نائم

معهما نائم ان كان نهارا لا تصح وان ليلا تصح والكلب يمنع ان كان عقورا او للزوج
والا لا وفي البيت الغير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ان كان عليه حجاب وفي محمل
عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا وهو يقدر على الوطء فهو خلوة وفي بستان ليس عليه
باب لا تصح كذا في البحر والمفازة من غير حجة والمانع الشرعي نحو صوم رمضان واحرام
فرض او نفل لما في افساد صوم رمضان من الكفارة والقضاء وفي افساد
الاحرام من الدم والمانع الطبعي نحو حيض ونفاس من دم حقيقة او حكما فيشمل العلم
المتخلل ولا ينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا فلا يرد اعتراض البعض لزمه تمام المهر ا
عندنا فتح وفي قوله الجديد يجب نصف المهر وشرط مالك في ايجاب الخلوة حكم الوطء
طول المقام معها وحد الطول بالعام وعن احمد الموانع لا تمنع صحة الخلوة ولو
وصحيحة كان الزوج خصيا وهو منزوع البيضتين او عنينا هو من لا يقدر على الجماع
او على جماع البكر او على جماع امرأة معينة حتى لو جاءت بولد يثبت نسبه مطلقا
وكذا يجب المهر التام بالخلوة لو كان الزوج مجبوبا اي مقطوع الذكر والانثيين فانه
غير مانع عند الامام لان نوع الاستمتاع لا الايلاج وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق
كل البدل خلافا لهما لانه اعجز من المريض وصوم القضاء غير مانع لانه لا كفارة لافساده
في الاصح فقيد بانه في بعض الرواية الصحيحة بانه يمنع صحة الخلوة وكذا لا يمنع
صوم النذر والكفارة في رواية وقيل يمنع والمذهب ما ذكره لعدم الوجوب بالا
وما وقع في الكنز فهو صوم فرض غير واقع موقعه لان القائل يمنع الصوم يقول
بمنعه مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل والقائل بتخصيص صوم رمضان اداء
يخرج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز ليس على قول من الاقوال
كما لا يخفى وفرض الصلوة التي شرع فيها احدهما مانع وفي الهداية والصلوة بمنزلة
الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وفي الاختيار والسنن الرواتب لا تمنع
الا ركعتي الفجر والاربع قبل الظهر لشدة تاكدهما بالوعيد على تركهما والعدة تجب بالخلوة
ولو مع المانع اي ولم يكن صحيحة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الله
الشرع والولد لاجل النسب فلا تصدق في ابطال حق الغير وفي الفتح وذكر القدوري
في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا
كمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث
عدم اليقين بعدم الشغل وما قاله قال به التمرتاشي وقاضيخان ويؤيده ما ذكره العتا

الا ان الاوجه على هذا ان يحمل الغير بغير القادر والمرض بالذنب لثبوت التمكن
حقيقة في غيرهما وفي البحر والمذهب وجوب العدة مطلقا اعلم ان اصحابنا اقاموا
الخلوة الصحيحة مقام الوطء في بعض الاحكام تاكد المهر وثبوت النسب والعدة
والنفقة والسكنى في مدة العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها مادامت
العدة قايمة ومراعاة وقت الطلاق في حقها وحرمة نكاح الامة عليها في
هذا العقد عن طلاق باين على قياس قول الامام ولم يقيموها مقام الوطء في
حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق
وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع والمتعة واجبة لمطلقة قبل
الدخول او الخلوة الصحيحة لم يسم لها مهر لان انها قائمة مقام نصف مهر المثل
ومستحبة لمطلقة قبل الدخول سواء سمى لها مهر اولا تعويضا عن ايحاشها
بالطلاق بعد الانس والالفة ولا تجب لانها خلف عن المهر وهي مستوفية له وغير
مستحبة لمطلقة قبل اي قبل الدخول وقال الشافعي تجب سمي لها مهر هذا على ما في
القدوري ويوافقه في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط فانه صرح فيها
بالاستحباب وذلك في المشكلات القدوري انها اربعة واجبة لما تقدم اراد به
المتعة لمطلقة لم نفاء ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول
ولم يسم لها مهر وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهر والرابعة
ليس بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها
مهر لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة لما في الاصلاح ولو سمى لها
الفا وقبضته ثم وهبت له اي للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها
الزوج الموهوب له بنصفه لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم
والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ فصارا كهبة مال آخر ولهذا لو سمى لها
دراهم واشار اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة
ولا يلزمها رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول كما في المنح وعند الائمة
الثلثة لا يرجع بشيء كما لا يرجع في العين وكذا الحكم اذا كان مكيلا وموزون اي وكذا
يرجع اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا في الذمة لعدم تعينهما او المعين
منه فكان لو وض وان كان تبرا او نقرة ذهبا او فضة ففي كالعوض في
رواية فيجبر على تسليم المعين في رواية كالمضروب فلا يجبر كما في البحر ولو قبضت

قال المص نصف المهر بعد قبضه يقتضي كون المدفوع وديعة فانه ان فيه تعينت وما لا فلا فاحفظ هذه القاعدة تنفعك كثيرا

ولو قبضت النصف من المهر ثم وهبت الكل او الباقي في ذمته لا يرجع الزوج عليها
عند الامام خلافا لهما فانهما قالا لا يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل
وهبة البعض حط فيلتحق باصل العقد وله ان مقصود الزوج قد حصل وهو
سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط
لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا يرى ان الزيادة لا تلتحق حتى لا تتنصف كما في
الهداية ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها الى تمام النصف يعني
ولو تزوجها مثلا على الف فوهبت له اربعمائة وقبضت ستمائة ثم طلقها قبل الدخول
بها رجع عليها بمائة عند الامام وعندهما بنصف المقبوض ففيما صورتان يرجع
عليها بثلثمائة ولو لم تقبض شيئا من المهر فوهبته لا يرجع احدهما على الآخر وكذا اي
لا يرجع احدهما على الآخر استحسانا لو كان المهر عرضا اي عينا فوهبت قبل القبض
او بعده وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه
رد نصف عين المهر وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض
من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر
دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل كما في الهداية وغيرها لكن ذكر في
الجامع ابن الهمام انها ان وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف
زفر فعلى هذا يكون قوله قبل القبض مستدركا الا ان يحمل على اختلاف الروايتين
لكنه بعيد جدا تامل وقال في شرح عيون المذاهب ويرد على كلام زفر على ما افتاه
المص وغيره ان القبض شرط في الهبة ففي صورة عدم القبض لا يتحقق الهبة فكيف
يرجع لكن هذا ليس بوارد لان هبة المهر قبل القبض اسقاط والاسقاط لا يحتاج الى
القبض مع ان مراد المص عدم قبض المراة العين لا قبض الزوج الموهوب له حتى يرد
السؤال تدبر وان تزوجها بالف من الدراهم مثلا على ان يخرجها من البلد اي بشرط
عدم الاخراج من بلد تزوجها او تزوجها بالف على ان لا يتزوج عليها امراة اخرى او على
ان يهدي لها هدية فان وفى بما شرط فلها الالف لان المسمى صالح للمهر وقد تم رضاها
به والا اي وان لم يف بما شرط فلها تمام المثل اذا كان مهر المثل اكثر من الالف كما في العناية
لانه سمى لها ما فيه نفع وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها بالالف ولو تزوجها على الف
ان اقام بها اي بزوجته في بلدة معينة وعلى الفين ان اخرجها من تلك البلدة فان اقام بها
فلها الالف والا اي وان لم يقم فمهر المثل عند الامام لكن في الثانية لا يزاد على الفين ان زاد

عليها لانها رضيت به ولا ينقص عن الف ان نقص منه لانه رضي به وقال زفر الشرطان
فاسدان فلها مهر المثل بكل حال وعندهما لها الالفان ان اخرجها لانهما عقدان
ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان
كانت قبيحة وعلى الفين ان جميلة وله ان الشرط الاول صحيح باتفاق فتعلق العقد
به وصحت التسمية التي معه والشرط الثاني غير صحيح لان الطلقات تثبت منه ولانه مناف
لموجب ما صح وهو الشرط الاول لان موجبه مهر المثل عند عدم الايفاء وهو مناف
موجب ما صح غير صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الاصل
فوجب الرجوع اليه والفرق بين هذه وبين المسئلة المستشهدة ان الخطر في هذه
دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة هنالك لان
المراة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف قبحها وجمالها لا توجب خطرا كما في العناية
وغيرها لكن هذا منقوض بما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل فعلى الفين
وان كانت مولاة فعلى الف او تزوجها على الفين ان كانت له امراة وعلى
الف وان لم تكن له امراة لا مخاطرة فيهما ولكن لا يعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا
كما صرح به في الفتح والاولى ان يجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف نقد
نقل نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف لكن قال في البحر وهو ضعيف ثانيها
ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد على الابهام واحدهما اعلى قيمة من الآخر فلها
الاعلى ان كان الاعلى مثل مهر مثلها لرضاها به او اقل من مهر مثلها لرضاها بالحط الا
ان ترضى المراة بالادنى والادنى اي فلها الادنى ان كان الادنى مثله اي مثل مهر
المثل لرضاها به او اكثر منه لرضاهما بالزيادة الا ان يرضى الزوج بالاعلى وفيه اشعار
بان مهر المثل ان كان مساويا لاحد العبدين قيمة يجب العبد لانه المسمى كما في الكافي
ومهر مثلها ان كان مهر مثلها بينهما بان زاد على الاقل ونقص من الاكثر عند الامام
لان مهر المثل اصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم يصح التسمية هنا من
وجه فلم يعدل وعندهما لها الادنى بكل حال اذ المسمى هو الاحد وبتعذره بكل وجه يعدل
الى مهر المثل ولا تعذر هنا لتعين الاقل هذا اذا لم يشترط الخيار لها ان تأخذ ايا شاءت
او الخيار له على ان يعطي ايا شاء فان شرط صح اتفاقا لانتفاء المنازعة فلو تزوجها
على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة
وعندهما المؤجلة لانها اقل وان تزوجها على الف حالة او على الفين الى سنة ومهر

ومهر مثلها كالاكثر او اكثر فلها الحالة وان كان كالاقل فالخيار له وان بينهما يجب مهر المثل
وعندهما الخيار له لوجوب الاقل وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعا
كما في اكثر الكتب لكن ليس على اطلاقه لانه ثبت ما لها اذا كان نصف الادنى اقل من المتعة
وليس كذلك بل ان كان نصف الادنى اقل من المتعة تكون لها المتعة كما في الظهيرية
وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى
العبد اي قيمته عشرة من الدراهم وان لم يساو فيكمل العشرة لان الاشارة معتبرة عنده
فصار كانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد والحر لا يصلح مهرا لكونه مالا فيجب المسمى
وان قل لان المسمى يمنع وجوب مهر المثل وعند ابي يوسف وان في قول لها
العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته
وعند محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان هو اي العبد اقل منه اي من مهر المثل وهو رواية
عن الامام لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا وقيد
بان يكون احدهما حرا اذ لو استحق احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا
فلها قيمتهما بالاجماع كما في البحر واما اذا استحق نصف الدار الممهورة فان لها
الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة
فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي كما في المنح وان تزوجها
على فرس ونحوه حققناه آنفا او ثوب هروي بالغ في وصفه اولا بابيض طوله
وعرضه خير الزوج بين دفع الوسط او قيمته اي الوسط فيجبر المراة على القبول
هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا اما اذا عين ثم اتى بالقيمة لا يجبر وكذا اذا ذكره
مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة بان الا
كالاشارة كما في المحيط وقال زفر اذا بالغ في وصفه يتعين الثوب ويجبر الزوج على
تسليم الوسط وهو رواية عن الامام وقال الشافعي لها مهر مثلها وكذا يخير الزوج بين
تسليمه وتسليم قيمته لو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير بان جنسه
اي نوعه لا صفته بان تزوجها على حنطة او شعير كذا ولم يزد عليه وان بين صفته
ايضا كما بين جنسه وجب هو اي المسمى لا القيمة فيجبر على تسليمه لان موصوفه يجب
في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا وقيل الثوب مثله اي مثل المكيل ان بولغ في
وصفه وهو قول زفر كما بيناه آنفا وان شرط في النكاح البكارة بلا زيادة شئ لها
فوجدها ثيبا لزمه كل المهر اي جميع مهر المثل بلا تسمية او المسمى بلا نقصان

ولا تجب بالشرط لان المهر انما شرع بمجرد الاستمتاع دون البطالة وكذا ان شرطا انها
ثيبة فوجدها عجوزا وان اتفقا اي الزوجان على قدر من المهر في السر بشاهدة على ان
واعلنا بغيره اي بغير المتفق عليه عند العقد فالمهر ما اعلناه عند الطرفين وعند ابي
يوسف اما اسراه يعني من تزوج امراة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا بالف منه زيادة
وسمعة فالمهر السر عنده لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس
بعقد حقيقة وقال الامام المهر العلان لان العقد الثاني وان لم يعتبر استينافا
لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة هذا اذا لم يشهد على ان ما في
العلانية هزل وان استشهد لم يجب الزيادة اتفاقا وانما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما
لو اظهرا غير ما في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا بالتزوج بان يكون بالف
لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر اتفاقا وهذا اذا تعاقدا بجنس
ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا
في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح كما في شرح المجمع وغيره وفيه
هذا يلزم ان يكون العقد مرتين عقد في السر وعقد في العلانية لكن عبارة المتن
يقتضي ان يكون عدم العقد في السر بل تعاقدا في المهر واستقر رايهما على قدر
لانه قال لو اتفقا ولم يقل لو تعاقدا فتتبع ولا يجب شيء من المسمى ومهر المثل والمتعة
والعدة والنفقة بلا وطء في عقد فاسد كالنكاح بالمحارم المؤبدة او الموقتة او بالاختين
من جمعهما او بغير شهود او للامة على الحرة او في العدة او نحوها وان وصلية
خلا بها اذ لا يثبت بها التمكن فصار كالخلوة بالحائض ولهذا قالوا الصحيحة في الفاسد
كالفاسدة في الصحيح وان وطئ وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان
زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه لانها اسقطت حقها في الزيادة برضاها
بما دونها وعند الائمة الثلاثة وزفر يزاد عليه بالغا ما بلغ وكذا لو كان مهر المثل
اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا
يجب بالغا ما بلغ بالاجماع وفي العناية ان المعتبر الجماع في القبل حتى يصير
مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام وهو انه ينبغي ان يذكر وجوب العدة
عليها لما ذكر في اكثر المتون تدبر واعلم انه اذا وطئ في العقد الفاسد مرارا فعليه
مهر واحد وكذا الوطء مطاوعة او جارية ابنه مرارا اما لو وطئ الابن جارية ابيه بشبهة
يجب لكل وطء مهر ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطء

والمراد بالخلوة ههنا الخلوة العرفية اذ لا احتمال للشرعية مع فساد العقد كذا في الاصلاح

وطئ نصف مهر وعليها العدة بعد الوطء لا الخلوة فلو فرق بحكم فساد النكاح
بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا في عدة ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا وعليها
عدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر واتمام العدة الاولى ولذا الخلاف في
النكاحين الصحيحين ويعتبر ابتداؤها اي ابتداء العدة من حين التفريق لا من اخر
الوطآت وقال زفر من اخر الوطآت واختار ابو القاسم الصفار وهو الصحيح
لان العدة تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كما في الهداية وفي
المنح والتفريق في هذا اما بتفريق القاضي او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق
في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق المتاركة الا بالقول في المدخول
بها واما في غير المدخول بها فيتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وعند
البعض لا الا بالقول فيهما فعلم ان المتاركة لا تكون من المراة اصلا كما قيده
الزيلعي بالزوج لكن في الفسخ ونحوه ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الاخر وقيل
بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الاخر فعلى هذا ان للمراة فسخه بحضور الزوج
اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة فيلزم التوجيه بان يفرق بينهما وهو بعيد
تامل ويثبت فيه اي في النكاح الفاسد النسب منه لو جاءت بولد لستة
اشهر ان اعترف بالوطء لانه اذا دخل بها ثم جاءت بولد لستة اشهر فانكر الوطء
لم يثبت النسب منه ومدته اي مدة النسب من حين الدخول عند محمد وبه يفتى
وعندهما من وقت النكاح وقال الزيلعي وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع
الى الوطء لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء او اللمس
او التقبيل او على ان حكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط
الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما في اكثر الكتب وما في
الاختيار من انه لا يجب العدة ولا يثبت النسب في النكاح الموقوف قبل الاجازة
غير صحيح تدبر ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها وقت العقد والاولى من قوم ابيها
لان القوم مختص بالرجال عند المحققين كالاخوات والعمات وبنات العم لان
الانسان من جنس قوم ابيه وانما توقف بالنظر الى القيمة جنسه ولذا صح خلافة ابن
الامة اذا كان ابوه قرشيا ان تساويا اي في السن ويثبت بشهادة رجلين
او رجل وامراتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد فالقول له مع اليمين وهكذا في
الباقي كما في اكثر الكتب وجمالا وحسنا وقيل لا يعتبر الجمال في الحسب والشرف بل في

اوسط الناس وهذا جيد كما في الفتح وغيره ومالا وعقلا هو قوة مميزة بين الامور الحسنة والقبيحة او قوة يحصل الادراك للقلب باشرافها كالبصر بالشمس او هيئة محمودة للانسان في حركاته وسكناته كما في كتب الاصول وهو بهذا المعنى يشمل ما شرطه النسفي من العلم والادب والتقوى والعفة ولما اطلق فعلم بهذا لا حاجة الى قوله ودينا اى ديانة وصلاحا كما في الفتح فخلقا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة بالفتح مصدر ثيب ليس من كلامهم كما في المغرب فلو قال وضدها لكان اصوب تدبر وانما شرط الاستواء في هذه الاوصاف لان المهر يختلف باختلافها فانها تختلف الرغبات فيها فان لم يوجد مثلها في تلك الاوصاف منهم اى من قوم ابيها فمن الاجانب فيعتبر مهر مثلها في تلك الاوصاف من جانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وعن الامام انه لا يعتبر بالاجانب وفي البحر نقلا عن الفتح ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وقد قدمنا ان في القضاء بمهر المثل لم يحجر في النظر الى من يماثلها من القبائل نحو فلو فرض لها شيئا من غير ذلك صح فان لم يوجد جميع ذلك من هذه الاوصاف فما يوجد منه اى من الجميع لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في امراتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها كما في الاختيار ولا يعتبر مهر مثلها بامها او خالتها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وقوم امها ان لم تكونا من قوم ابيها فان كانت منهم بان تكون بنت عم ابيها فيعتبر مهرها لانها من قوم ابيها هذا كله اذا كانت مهر المثل للحرة واما مهر مثل الامة فهو قدر الرغبة وعن الاوزاعي ثلث قيمتها وصح ضمان وليها بنفسه او رسوله مهرها هذا اذا كان ولي الصغير بان يزوج ابن الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه وكذا ولي الصغيرة والكبيرة بان يزوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكرا او مجنونة وضمن عن الزوج مهرها صح لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبله وهو المهر فيصح وهذا في صحة الولي اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض الموت وان لم يكن وارثا له فالضمان في مرض الموت من الثلث وتطالب المراة من شاءت منه اى من الولي الضامن ومن الزوج اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي على الزوج اذا ادى ان ضمن بامره هذا في الكبير واما في الصغير فلا يرجع ولكن في الذخيرة ان شرط الرجوع في اصل الضمان فله الرجوع لانه كالاذن من البالغ في الكفالة وفي الواقعات لا رجوع

لا رجوع له الا اذا شهد عند الاداء لانه يؤدي ليرجع عليه فعلم ان الاشهاد يقوم مقام الامر في حقه والا اى وان لم يضمن بامره فلا يرجع وهذه المسئلة ليست في محلها لانها من مسائل الكفالة ولو ترك لها لكان اولى تدبر وللمراة منع نفسها من الوطء والسفر اذا اراد الزوج ان يطأها او يسافر بها والصواب ان يقول والاخراج مكان السفر لانه ربما يوهم انه ينقلها الى محل اخر من بلدتها وليس له ذلك قبل الايفاء وقد ترتب على يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا لان حقه تعين في المبدل فوجب ان يتعين حقها في البدل تسوية بينهما كما في اكثر الكتب وكذا لها اى لتلك المراة السفر والخروج من المنزل اى من منزل زوجها للحاجة وزيارة اهلها بلا اذن الزوج ايضا اى كما اذا جاز منع نفسها من الوطء لان حق الحبس له لاستيفاء المستحق وليس حق الاستمتاع قبل الايفاء ولها النفقة اى الطعام او هو مع الكسوة او هما مع السكنى على الخلاف في مفهوم النفقة لو منعت المراة نفسها من الوطء لذلك اى لاستيفاء مهرها المعجل فلا تكون ناشزة لانه بحق وهذا اى المنع والقدرة على الخروج بلا اذن قبل الدخول والوطء حقيقة او حكما كالخلوة الصحيحة وكذا بعده اى بعد الدخول عند الامام لان المهر مقابل بجميع الوطئات في الملك فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها في حبس الباقي كما اذا سلم البائع بعض المبيع ففي البحر لو كان الدخول برضاها وفي الايضاح انه قول الامام اولا لان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطئة الاولى فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البائع في حبس المبيع بعد تسليمه فقيد برضاها لانها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقا والمراد بالرضاء الرضا المعتبر شرعا فلا حاجة الى قوله غير صبية ولا مجنونة تام وان لم يبين قدر المعجل اى ان لم يبين مقدارا سماه معينا او سكت عن التعجيل وان اجيل مطلقا فقدر ما يعجل من مثله عرفا اى لها المنع حتى يوفيها قدر ما يعجل من مثل ذلك المهر عرفا اى ما حكم به عرفا يعني نظر الى المهر والمراة فان حكم بتعجيل بعض لها وتاجيل بعض فذلك وهو الصحيح لان المعروف كالمشروط بخلاف ما اذا شرط تعجيل الكل اذ لا يجوز عبا بالعرف قال الاسبيجابي ان المهر معجلا او مسكوتا عنه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه في الزوجة فوجب ان يتعين حقها وذلك بالتسليم وفي العناية مثل هذا لكن يخالف لسائر الكتب نحو مقدر بربع ونحوه

هذا التعليل لا يصح الا في المهر المديون اما العين لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه سخ بحج عنقه

قال فخر الاسلام كان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع بقولهما يعني لا يمنع نفسها لطلب المهر بعد الدخول ولو منعت لا نفقة لها وفي السفر بقوله يعني ليس للزوج ان يسافر بها اذا امتنعت لا تسقط نفقتها ثم قال وهذا احسن في الفتيا

وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدها من غير معلومة لا سقاطها صفقها بالنّ مُجيا وفيه اشارة الى ان تاجيل الكل الى غاية مجهولة صحيح لان الغاية معلومة في نفسها وهو الطلاق او الموت وقال بعض المشايخ انه غير صحيح والصحيح هو الاول واما لو كان الاجل مبهما كهبوب الريح فيكون المهر حالا بخلاف قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه خلافا لابي يوسف اي قال لها ان تمنع نفسها اذا كان موجلا استحسانا لانه لما طلب تاجيله كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع وقال الولوالجي وبه يفتى وقال الشهيد هذا احسن وبه يفتى لكن في الخلاصة وغيرها الفتوى على الاول فاختار ما في الخلاصة تبعا فان وفاها اي المراة ذلك فله اي للزوج نقلها حيث شاء ما دون مدة السفر من المصر الى القرية وبالعكس كما في الخانية وفيها الفتوى وعليه الفتوى وقيده بالتاتارخانية بما اذا كانت القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه لانها ليست بغربة وذكر في القنية اختلافا في نقلها من المصر الى الرستاق لكن في زماننا ينبغي ان يفتى بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية لفساد الزمان وقيل له اي للزوج السفر بها في ظاهر الرواية وبه افتى صاحب ملتقى البحار اذا كان الزوج مامونا عليها واوفاها كل المهر والفتوى على الاول وبه افتى الفقيه ابو الليث لفساد الزمان واضرار الغريب لانها لا تامن على نفسها في منزلها فكيف اذا اخرجت وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بعدم الاضرار كما دل عليه سياقه فلا ينبغي ما قال المرغيناني في الاخذ بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه كما في اكثر الكتب وان اختلف الزوجان حال قيام النكاح في قدر المهر بان ادعى انه تزوجها على الف وادعت انه بالفين فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر ان كان مهر مثلها مساويا لما تدعيه او اكثر فاذا فالقول لها مع يمينها والقول له اي للزوج ان كان مهر مثلها كما قال او اقل اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مهر مثلها بينهما اي بين ما قال الزوج والمراة تحالفا ويجب ان يبدأ في البداءات بالتحليف لعدم الرجحان لاحدهما وقال القدوري كما في شرح الاسبيجابي يبتدأ بيمين الزوج وايهما نكل يلزم ما قال الآخر وان حلفا لزم مهر المثل فيدفع منه قدر ما اقر به تسمية فلا يتخير فيه والزائد يتخير فيه بين الدراهم والدنانير هذا تخريج الرازي وصححه في النهاية وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك وفي شرح تاج الشريعة وهو اصح وفي الطلاق اي ان اختلف الزوجان حال الطلاق قبل الدخول

قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت المراة او اكثر اي ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما تدعيه او اكثر فالقول لها مع اليمين والقول له ان كانت كنصف ما قال او اقل اي ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه او اقل منه فالقول له مع اليمين وان كانت متعة المثل بينهما تحالفا كما مر وان حلفا لزمت المتعة اي متعة المثل عند الطرفين على ما ذكر في الجامع الكبير واما في رواية الجامع الصغير والاصل فلا يحكم المتعة بل ان يكون القول قوله في نصف المهر عندهما ووفق صاحب الهداية بينهما فليطالع وعند ابي يوسف القول له قبل الدخول وبعده والظاهر ان مراده القول له في الطلاق في قبل الدخول وبعده لكن في الهداية القول له بعد الطلاق وقبله عنده وفي الخانية القول له في الوجوه كلها عنده فيكون مخالفا الا الآن يقال القول له قبل الدخول وبعده وقيام النكاح او لا فيكون قول المص مشتملا على اربع صور الاولى ما اختلفا فيها قبل الدخول بقيام النكاح والثانية اختلفا فيها بعد الدخول حال قيام النكاح ايضا والثالثة اختلفا فيها قبل الدخول بعد زوال النكاح والرابعة اختلفا فيها بعد الدخول بعد زوال النكاح ايضا فعند ابي يوسف القول له في هذه الصور كلها كما في الخانية وعندهما يحكم مهر المثل في الاول والثانية والرابعة ويحكم متعة المثل في الثالثة على رواية الجامع الكبير ويعتبر قول الزوج في نصف المهر على رواية الصغير ثم تتبع الا ان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح وقيل لا يصلح مهرا اشرحا بان قدر عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا وقال الوبري هذا اشبه بالصواب وايهما اي الزوجين برهن على ما ادعاه قبل برهانه في جميع هذه الوجوه وان برهنا فبينتها اولى حيث يكون القول له وبينته اولى حيث يكون القول لها لان بينته من يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت الحط والزيادة لكن بقي صورتان وهو ان يكون مهر المثل بينهما ومتعة المثل بينهما ان اقاما كيف يكون الحال قلنا المفهوم من العناية يقضى بما بينهما في الصورتين وفي الدرر يحكم بمهر المثل لكن ينبغي ان بينتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل كما نص محمد في هذا فتدبر وان اختلفا اي الزوجان في اصله اي المسمى بان قال احدهما لم يسم مهرا والآخر يدعي التسمية وجب مهر المثل بالاجماع المركب لانه هو الاصل عند الطرفين واما عنده فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل وفي شرح الوقاية وان اقام البينة لا كلام في قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف بان كان يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل واما عند الامام فينبغي ان لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل انتهى

وشرط الاجماع المركب الاتفاق في الحكم مع الاختلاف في المأخذ

لكن الكلام في المهر دون النكاح ويجري الحلف في المال اتفاقا وقد ذكرناه بنفسه من
كتاب الدعوى ثم بموت احدهما لحيوتهما في الحكم اي الجواب في حال حيوتهما حال
قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما ولهذا يجب
في المفوضة مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق وفي موتهما ان اختلف الورثة في قدره
اي المسمى فالقول مع اليمين لورثة الزوج عند الامام كابي يوسف حال الحيوة الا ان
الامام قال القول لورثة الزوج وان ادعوا شيئا قليلا فلذا قال ولا يستثنى القليل
المستنكر لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وعند محمد كالحيوة اي يحكم مهر المثل
وان اختلفوا اي الورثة في اصله اي المسمى يجب مهر المثل عندهما كما في حالة
الحيوة لان مهر المثل صار دينا في الذمة كالمسمى فلا يسقط بالموت اذا مات احدهما
وبه يفتى كما في اكثر المعتبرات وعند الامام القول لمن انكر التسمية ولا يجب شيء لان التقادم
دليل انقراض الاقران فلا يمكن تقديره مهر المثل كما في اكثر الكتب لكن لا يجوز ان يعرف ذلك
بالبينة او بتصادق الورثة كما في الفتح وفي الشرح هذا اذا تقادم العهد وانقرض العصر
اما اذا لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل عنده ايضا وهذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمتها
او وقع الاختلاف في حال الحيوة لا يحكم بمهر بل يقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا حكمنا
عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لان المراة لا تسلم نفسها الا بعد
قبض شيء من المهر عادة كما في اكثر الكتب لكن في البحر ولا يخفى ان محله فيما ادعى الزوج ايصال
شيء اليها اما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك لكن لا يخفى ما فيه تامل وان بعث الزوج اليها شيئا
ولم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر لانه لو ذكر جهة اخرى لا يقبل قوله بعد ذلك كما في القنية
فقالت المراة هو اي المبعوث هدية اي شيء يعطى للمودة وقال الزوج هو مهر او لاجل
المهر او من المهر فالقول له اي للزوج مع يمينه ان لم تكن لها بينة لانه المملك فالقول
له في كيفيته ولان الظاهر يشهد له انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته في غير ما هي
للاكل لان الظاهر يتخلف عنه فيه وانما هو لمن يشهد له الظاهر والظاهر في مثل المتعارف
ان يبعث هدية والمراد منه ما يفسد ولا يبقى كاللحم والطعام المطبوخ فان القول لها
في ذلك استحسانا واما في ما يبقى كالحنطة والدقيق والسمن والعسل فالقول له كما في
اكثر الكتب وفي المحيط والمختار عند الفقيه انه ان كان مما يجب على الزوج كالخمار والدرع
ومتاع البيت فهدية والا فالقول له كالخلف والملاءة وفي الفتح والذي يجب اعتباره
في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة وغيرها يكون القول فيه قولها الا في المتعارف

من المتعارف في ذلك كارساله هدية فالظاهر مع المراة لا معه ولا يكون القول له الا
في الثياب والجارية ثم اذا كان القول له فللمراة ان ترده عليه ان كان قائما وترجع بمهرها
وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقى بعد قيمته شيء وفي التنوير خطب
بنت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان
تغير بالاستعمال او قيمته هالكا وكذا ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك
لان فيه معنى الهبة ولو ادعت ان المبعوث من المهر وقال هو وديعة فان كان من
جنس المهر فالقول لها وان كان المبعوث من خلاف الجنس فالقول له ولو انفق على
معتدة الغير بشرط ان يتزوجها ان تزوجته لا رجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان
كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا كما في فصول العمادي وان نكح ذمي ذمية
او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب على ميتة او بلا مهر بان سكت عنه او نفاه وذلك
والحال ان النكاح جائز في دينهم وانما قيد لانه ان لم يجز هذا في دينهم او يجب المهر عندهم
لا يكون الحكم عدم الوجوب فلا شيء ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدار خلافا لهما والائمة الثلاثة في الذميين سواء وطئت او طلقت قبله اي
الوطء او مات احدهما قبله وبعده لكن عبارة الملتقى توجب خلاف الائمة في الكل وليس
كذلك لان عندهما في الذميين لها مهر المثل ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول بها لانهم التزموا احكامنا من الطلاق والعدة وحرمة نكاح المحارم
والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ والمطلقة ثلثا والزنا
والربا وغيرها بالقول صلى الله تعالى عليه وسلم لهم ما لنا وعليهم ما علينا لكن يلزم ان لا يصح
عندهما بيعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه جائز اجماعا ام وقال زفر لها مهر
مثلها في الحربيين ايضا وان نكحها اي ذمي ذمية بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم
احدهما قبل القبض فلها ذلك اي المعين في الخمر والخنزير عند الامام لانها ملكت بالعقد والاسلام
لا يمنع قبضه وان كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير عند الامام ايضا لان
الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يجوز اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما
الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه
فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض وعن ابي يوسف والائمة الثلاثة لها مهر المثل
في الوجهين اي في المعين وغير المعين لانه لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا
هنا وهو قول ابي يوسف الاخير وعند محمد لها القيمة فيهما اي في المعين وغير المعين لصحة

الشيء لعدم الاسلام حال العقد ثم بالاسلام لتعذر قبضه فيجب قيمته وهو قول ابي
يوسف الاول وفي الطلاق قبل الدخول يجب المتعة عند من اوجب مهر المثل ونصف القيمة عند
من اوجبها وفي شرح الكنز ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصفه وفي غير المعين عند الامام وفي
غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال
وعن ابي يوسف لها المتعة بكل حال **باب نكاح الرقيق** لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية
النكاح من غير توقف شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق في اللغة العبد
ويقال للعبيد والمراد هنا المملوك من الادمي لانهم قالوا ان الطائر اذا اسر في دار الحرب فهو
رقيق ولا عكس والفرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو
هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا كما في المنح نكاح العبد والامة سواء كانا
قنا او مكاتبة او مدبرة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف
ظاهرا لمالك في العبد مطلقا قياسا على الطلاق وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وغيره
لم يجز لانه يلزم عدم الجواز وليس كذلك لانه جائز لكنه موقوف فان اجاز المولى النكاح
النكاح قبل الدخول او بعده صريحا او دلالة نفذ النكاح لكن لو اذن بعد كره له وطؤها بلا نكاح
آخر كما في القهستاني وان رد بطل لانه عيب والمراد بالمولى هنا من له ولاية تزويج الرقيق
ولو غير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضي والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج
العبد لما فيه من عدم المصلحة وقوله اي السيد طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي
لا يكون الا بعد سبق النكاح الصحيح فيدل على الاذن لا اي لا يكون اجازة لو قال
له طلقها او فارقها لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره فيحمل عليه وفيه
اشعار بان سكوته بعد العلم ليس باجازة كما في القنية فان نكحوا باذنه اي باذن
السيد فالمهر عليهم اي على المذكورين فلو طلبت بيع العبد فيه فلو بيع فلم يف
ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع
مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فاذا مات يسقط المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفاء وكذا الحكم في المدبر والمكاتب هذا اذا تزوج العبد باجنبية
ولو زوج المولى امته من عبده لا يجب المهر وهو الاصح ويسعى للمهر والنفقة المدبر
والمكاتب ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير
وكذا معتق البعض وابن ام الولد فيؤدي من كسبهما فاذا عجز المدبر عن ملك
كان ضمانا للنجم كما في البحر المكاتب فرد الى الرق فانه يكون الكل على المولى فان

فان ابوا والاكثر بيع لها كما في القهستاني واذنه اي السيد لعبده بالنكاح مطلقا يشمل
جائزه اي النكاح وفاسده عند الامام ويصرف عندهما والثلاثة الى الجائز وثمرة الخلاف
تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع في المهر في الحال لو نكح فاسدا فوطئ ولو لم يطأ
لا شيء عليه عنده وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ويتم الاذن به اي
بالنكاح الفاسد حتى لو نكح بعده اي لو جدد العبد نكاح هذه المراة نكاحا جائزا او نكح
امراة بعدها نكاحا صحيحا توقف على الاجازة لان الاذن بالعقد حيث ينتهي به عنده
ولا ينتهي به عندهما لان المقصود من النكاح هو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز
دون الفاسد وله ان الاذن مطلق فيجري على اطلاقه ولا يتقيد بالصحيح كالاذن بالبيع
وقيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى
كما في المصفى وان زوج السيد عبده المأذون المديون صح النكاح لانه ينبني على ملك
الرقبة فيجوز تحصينا له وهي اي المراة اسوة الغرماء فيباع في الكل فيقسم ثمنه بين
المراة وبين الغرماء بالحصص فتأخذ حصته مهرها ان كان المهر غير متجاوز عن مهر مثلها
ولذا قال في مهر مثلها ففي القدر المتجاوز عنه لا تحاصهم بل تاخذه بعد استيفائهم
حقوقهم كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته لا يلزمه تبوئتها والتبوئة شرطا وقت
العقد التبوئة تفعلة يقال بوأه له منزلا اذا هيأه له كما في المغرب ويطأ الزوج متى
ظفر فليس للسيد ولاية المنع الا قبل اخذ المهر وليس للزوج ان يمنعه من ان يستخدمها
لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير ولكن لا نفقة عليه اي الزوج الا بالتبوئة لان النفقة
جزاء الاحتباس فلا يوجد احتباسها الا بتبوئتها وهي اي التبوئة ان يخلي بينها اي الامة
وبين الزوج في منزله ولا يستخدمها ولو ترك الاضافة في منزله لكان اولى لان التبوئة
ان يخلي بينهما في اي منزل كان كما فسره الخصاف فلا وجه للاختصاص بمنزل الزوج
تأمل وان بوأها ثم رجع صح رجوعه لانه حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت
النفقة فلو بوأها اعادت نفقتها كالحرة اذا نشزت ثم عادت وان خدمته اي
الجارية للسيد بعد التبوئة بلا استخدام اي السيد لا تسقط النفقة وكذا لو استخدمها السيد
نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا كما في التبيين لكن في القهستاني نقلا عن العتبية كان
نفقة اليوم على السيد والليل على الزوج تتبع وان زوج امته ثم قتلها اي الامة قبل الدخول
اي قبل دخول الزوج بها سقط المهر عند الامام لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى كما يمنع
البدل كالحرة اذا ارتدت وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها الان

المقتول ميت باجله عند اهل الحق وذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل
المجازاة لانه لم يجن منه بان كان صبيا لا يسقط اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي في
حقوق العباد يجوز ان يكون اسبابا فيه ثبت الخلاف ايضا لكن رجح صاحب المنح
ونحوه للاول فعلى هذا لو قيد بالمكلف لكان اولى نهر وقيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت
نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط اتفاقا الا في رواية عن الامام وقيد بالامة لان المولى
لو قتل زوج امته لا يسقط اتفاقا وقيد بقبل الدخول لان بعد الدخول المهر واجب اتفاقا بحر
لا لو قتلت الحرة نفسها قبله اي قبل الدخول خلافا لزفر وفيه ان التقييد بقتل الحرة نفسها
ليس احترازيا لان وارثها لو قتلها قبله فلا يسقط ايضا وهذه المسئلة ليست في محلها
لكن ذكرها استطرادا والاذن في العزل على الامة اي امة الغير لان امته لا خلاف في جواز العزل عنها
بلا اذن للسيد عند الامام وصاحبيه في ظاهر الرواية لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر
رضاه وعندهما في غير ظاهر الرواية لها فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول يعني لا عندهما تدبر وقيد بالامة
لان في الحرة لا يباح العزل عنها بلا رضاها بالاجماع وقالوا في زماننا يباح لفساد الزمان
وافاد ان العزل جائز بالاذن وهو صحيح عند عامة العلماء ثم اذا عزل وظهر بها حبل ان
لم يعد الى وطئها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا وان تزوجت امة او مكاتبة او مدبرة
فانما الاختيار للصغيرة فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ لا في البحر ولو لم يذكر
المكاتبة لكان اظهر لان الامة شاملة لها كام الولد والمدبرة بالاذن اي باذن السيد
ثم عتقت تلك الامة فلها الخيار في الفسخ الى آخر المجلس فان اختارت نفسها قبل دخول
الزوج فلا مهر لاحد لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها كان زوجها
حرا او عبدا سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا
للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي وان تزوجت
بلا اذن من سيدها فعتقت قبل اذنه وقبل وطء مولاها فان الوطء فسخ النكاح عند ابي
يوسف خلافا لمحمد نفذ النكاح خلافا لزفر لكن عنه اشكال لان الامة شاملة لام الولد وام الولد
اذا عتقت قبل وطء الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة على المولى وكذا اي تزوج العبد
بغير اذن المولى ثم عتق نفذ لان توقفه كان بحق السيد وقد زال وكذا لو باع فاجاز
المشتري ولا خيار لها اي للعتق لان النفوذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها الملك
فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق والمسمى من المهر وان زاد على
مهر المثل للسيد ان وطئت المنكوحة بلا اذن قبل العتق لاستيفاء منافع مملوكة للمو

والولد الذي ذكره ... تزوجها
بعقد الاول خارج العقد
وفي المقاييس يقال
... على المرأة اذا
لم ... ولدته

لى والقياس ان يجب مهران بالعقد والوطء بشبهة وجه الاستحسان ان الجواز استند
الى اصل العقد ولو وجب مهر آخر لوجب بالعقد مهران وقال الزيلعي يشكل بما ذكر في المهر
في تعليل قول الامام في حبس المرأة بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها لان المهر مقابل
بالكل اي بجميع وطئات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطء عن المهر فمقتضى هذا ان
يكون لها شيء من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى انتهى لكن العقد
سبب للمهر ولزومه بالوطء وكلاهما واقعان في ملك المولى مع عدم الرضى فكانت
الوطئات الواقعة في هذا العقد واقعة في ملك المولى بوقوع سببه فيه فيكون كل المهر
له وليس كذلك ما قيس عليه تدبر ولها اي المسمى للمنكوحة بلا اذن ان وطئت بعده
اي بعد العتق لاستيفاء مملوكة لها فوجب البدل لها لكن لو طلقها قبل الدخول يكون
نصف المهر للمولى فيلزم ان يكون نصفه ايضا له اذا وطئها بعد العتق الا ان يقال
ان المهر قد تم بالوطء وهو قد وقع بعد ما خرج عن ملكه فيكون كل المهر لها تدبر ومن وطئ
امة ابنه اي قنته وكان الاب مسلما مطلقا فولدت هذه الامة ولدا فادعاه اي الاب
الولد سواء ادعى الشبهة او لا ثبت نسبه منه اي من الاب وان كذبه الابن صيانة
لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزنا هذا اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق
الى وقت الدعوة حتى اذا كانت في ملكه وقت العلوق فباعها ثم ردت بخيار او فساد
ثم ادعاه لم يثبت الا اذا صدقه الابن كما في الظهيرية وانما قيدنا بالمسلم والمطلق لان
دعوة الكافر والعبد والمجنون لا يصح وانما فسرنا الامة بالقنة لان دعوة ولد مكاتبة
وام ولده ومدبرته لم يصح مع ان الامة شاملة لهن كما قررناه آنفا ولزمه اي الاب قيمتها
اي الامة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب وعلل صدر الشريعة لئلا يكون
الوطء حراما فيجب قيمتها انتهى لكن ان هذا الدليل يقتضي عدم وجوب العقر فيما اذا
وطئ الاب جارية ابنه غير معلق مع انهم صرحوا بوجوب العقر وبهذا ينتفي الاباحة في
نسخ لا مهرها اي لا يلزم عقرها لان الوطء وقع في ملكه ولا قيمة ولدها لانه علق حر الاستناد
الملك الى ما قبل الاستيلاد وتصير تلك الامة ام ولده لثبوت النسب منه والجد الصحيح كالاب
في جميع ما ذكر بعد موته اي الاب ولو حكما كما اذا كان كافرا او رقيقا او مجنونا ولو قال
عند عدم ولايته لكان شاملا لها حقيقة لا قبله ولا حاجة اليه لانه يفهم من بعد موته
بل هو مستدرك تدبر وان زوج امته اباه والاولى وان تزوجها ابوه لشمول ما اذا كانت
جارية لولده الصغيرة فزوجها الاب فان النكاح صحيح ولا تصير ام ولد له كما في الكافية

جاز النكاح لانها ملك الغير حقيقة وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انت ومالك لابيك مجاز
لان ثبوت الملك للاب متروك بالاجماع كما في المستصفى وعند الائمة الثلثة لا يصح نكاحها
وعليه العمل لكن اذا لم يصح يلزم ان يكون مالكا لها بملك اليمين فلا يجب العقر تامل وقال زفر يجوز
النكاح ويتم ام ولده اذا جاءت بولد كما في التبيين لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونها ام
ولده وصحة النكاح اذ هو يقتضي ملك يمين والنكاح يخرجه تدبر وعلى الاب مهرها لالتزامه
بالنكاح لا قيمتها لعدم ملك الرقبة فان اتت اي الامة بولد لا تصير ام ولد لان انتقالها
الى ملك الاب لصيانة وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وهو اي الولد حر بقرابة لانه ملك
اخاه فعتق عليه كما في الهداية وغيرها والظاهر يقتضي ان الولد علق رقيقا لكن اختلف فيه
فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل بعد الانفصال وفي الغاية الوجه هو الاول لان الولد حدث
على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملك عتق عليه بالقرابة تدبر حرة قالت لسيد زوجها
اي تزوج بعبد حر باذن مولاه فقالت الزوجة للسيد اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح
هذا اذا لم يزد على ما امرته لانه لو زاد عليه بان بعتك بالف ثم اعتقت لم يصر مجيبا بل مبتدأ
ووقع العتق عن نفسه فلا يفسد النكاح كما في البحر وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها
عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح الا ان في الاولى يسقط المهر وفي الثانية لا
ولزمها الالف والولاء لها ويجزي عن كفارتها لو نوت به اي لو نوت بهذا الاعتاق عن
الكفارة وعند زفر لا يفسد النكاح ويقع الولاء عن المامور واصله انه يقع العتق عن الامر
عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المامور لانه
طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب
فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك
شرط لصحة العتق عن الامر فيصير قوله اعتق طلب التمليك من المولى بالالف ثم امره باعتاق
عبد الامر عنه وقوله اعتقت تمليكا من الامر ثم الاعتاق عن الامر واذا ثبت الملك للامر
فسد النكاح للتنافي بين الملكين كما في الهداية وان لم تقل الحرة بالف لا يفسد النكاح
والولاء له اي للسيد عند الطرفين خلافا لابي يوسف هو يقول هذا والاول سواء فيثبت
الملك هنا بطريق الهبة وتستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول
وهو ركن ولهما ان القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي اما القبض فلا يحتمل السقوط
في الهبة بحال وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح
المولى بغير رضاهما خلافا للشافعي فهذا اذا كانا كبيرين وان كانا صغيرين يجوز الاجب-

الاجبار عنده ايضا دون مكاتبه ومكاتبته لانهما التحقا بالاحرار في التصرف فيشترط
رضاهما **باب نكاح الكافر** والمناسبة ظاهرة بينهما لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر ادنى منه
والتعبير بالكافر اولى من تعبير بعضهم بنكاح اهل الشرك لانه لا يشمل الكتابي وان تزوج كافر بلا شهود
او في عدة كافر آخر لانها لو كانت في عدة مسلم فسد النكاح بالاجماع واطلق ان ذلك
جائز في دينهم قيد به لانهم لو لم يدينوا جوازه لم يقرا عليه في الاسلام ثم اسلما اقرا اي
تركا عليه اي على ذلك النكاح ولم يجدد عند الامام وهو الصحيح لان الحرمة لا يمكن اثباتها
حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده خلافا لهما في
العدة فقط لان النكاح في العدة حرام بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع
اختلافاتها لكن فيه كلام قد قررناه في اول الكتاب تتبع وقال زفر النكاح فاسد في
الوجهين لان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام وهو لا يجوز نكاحهم بغير شهود وفي عدة غيره ولنا
اهل الذمة وفي النهاية هذا اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما بعد
انقضائها فلا يفرق اتفاقا ولو تزوج المجوسي محرمه كامه واخته ونحوهما من المحارم ثم
اسلما معا او احدهما فرق بينهما بالاجماع لعدم المحلية فيستوي فيه الابتداء والبقاء
فكما لا يجوز ابتداء في الاسلام فكذا لا يجوز بقاء فيه وكذا يفرق بينهما لو ترافعا اي الجاهلان
الينا اي تحاكما الينا وهما على الكفر وفيه اشارة الى انهما لا تبين بلا تفريق القاضي
لكن في المنية تبين وبمرافعة احدهما لا يفرق عند الامام اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر
لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام
يعلو ولا يعلى خلافا لهما اي يفرق عندهما بمرافعة احدهما كاسلامه وفي الجوهرة وعند
ابي يوسف يفرق بينهما وجد الترافع اولا وعند محمد يفرق بينهما ان وجد الترافع والطفل
الذي لا يعقل الاسلام ولا يصفه فاللام للعهد كما في القهستاني لكن في منح الغفار الائمة
الاسلم خص انه يصير مسلما باسلام احد ابويه وان كان يعبر عن نفسه مسلما ان كان ابوه
مسلما فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر قلنا هذا محمول
على حالة البقاء بان اسلمت المرأة فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على الزوج او اسلم احدهما
لانه نظيره هذا اذا لم تختلف الداران بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير
في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب ولو كان الولد في دار الحرب والوالد في
دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما كما في التبيين والطفل كتابي ان
كان بين كتابي ومجوسي لان فيه نوع نظر له حتى في الآخرة بنقصان العقاب

[illegible]

فان المجوسي ونحوه من اهل الشرك شر من الكتابي ولو اسلمت زوجة الكافر كتابيا او لا او زوج

المجوسية وانما قيدنا بها لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق عرض الاسلام على الآخر فلو كان

من يعرض عليه صغيرا لاديان بان يعقل عقلا لان له غاية معلومة ولو كان مجنونا لا

لا ينتظر بل يعرض على ابويه فايهما اسلم في النكاح لانه يتبع المسلم منهما كما في المنح وقال

الش فيه لا يعرض ويتبين المراة في الحال كان الاسلام قبل الدخول وبعده يتوقف على

مضي العدة فان اسلم اي من عرض له الاسلام فهي له فالمراة المسلمة له والا اي وان لم

يسلم فرق بينهما اي فرق القاضي بابائه عن الاسلام وفي الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض

الاسلام على الآخر وقال الزيلعي هذا على اطلاقه غير مستقيم في المجوسيين واما اذا كان كتابيين

فان اسلمت فهي كذلك فان اسلم فلا يتعرض لها وكذلك اذا كانت كتابية والزوج مجو

مجوسيا لكن صاحب الكنز قال بعد عدة اسطر ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما فعلم

منه ان المراد هاهنا ما لا يمكن اجتماعهما باسلام احدهما وكفر الآخر فيستقيم الكلام تدبر فان

ابى الزوج الكافر عن الاسلام فالفرقة طلاق عند الطرفين حتى ينتقص به عدد الطلاق

وبه كما في المطلب وعليه النفقة والسكنى ما دامت في العدة لان الفرقة جاءت بسبب

من جهة الزوج وهو اباؤه عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين

التسريح بالاحسان والاحسان في التسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها كما في المبسوط

خلافا لابي يوسف فان عنده لا تكون طلاقا فسخا حتى لا ينتقص به عدد الطلاق

لا ان ابت هي اي لا تكون الفرقة طلاقا ان ابت المجوسية لان الطلاق لا يكون

من النساء حتى ينوب القاضي منابها ولها المهر سواء كان الاباء من قبله او قبلها لو بعد

الدخول لتاكده بالدخول والا اي وان لم يكن الاباء بعد الدخول بل قبله فنصفه لو ابى الزوج

لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولا شيء لو ابت لوجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة

لابن زوجها فلو كان ذلك اي اسلام زوجة الكافر او زوج المجوسية في دار الحرب لا تبين

حتى تحيض ثلثا ان كانت ممن تحيض فلو كانت لا تحيض لصغر او كبر فلا تبين الا بمضي ثلثة

اشهر ولو قال لا تبين الا بمضي العدة او بمضي مقدار الطلاق لكان اولى لانه شامل

لوضع الحمل قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر

لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام

السبب كما في حفر البئر وهذه الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغيرها

ثم ينظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان بعده فكذا عند الامام وعندهما

وعندهما تجب عليها العدة وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها

ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب للفرقة لان مع التباين حقيقة وحكما لا انتظام

لمصالح النكاح ومع التباين لا ينتظم فشابه المحرمية وقال الش في سبب الفرقة السبي

دون التباين لا السبي فلو تفرع لقوله وتباين الدارين خرج احدهما الينا مسلما او ذميا

او اسلم او عقد الذمة في دار الاسلام او اخرج احدهما الينا مسبيا بانت زوجته

لتباين الدارين وان سبيا معا تفرع لقوله لا السبي لا تبين عندنا لعدم تباين الدارين

خلافا للش في ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية اي تركت ارض الحرب الى ارض

الاسلام بانت من زوجها ولا عدة عليها عند الامام ان لم تكن حاملا وان كانت

حاملا لا تنكح قبل الوضع وهو الصحيح وعنه انه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها

خلافا لهما لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزم حكم الاسلام ولنا ان

العدة تجب لملك النكاح وتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة لحرمة اظلاف تظهر في ان

الحربية اذا دخلت دار الاسلام لم يلزم الحربي ولدها لعدم العدة عنده والآن تاتي به لاقل من

ستة اشهر وعندهما يلزم الى سنتين لقيام العدة لكن المعول عليه في عدم وجوب العدة

كونها تحت كافر لا يجب كما في الكافي وقيدنا بمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا تجب العدة عليها اتفاقا

وارتداد احد الزوجين اي تبدل اعتقاد الاسلام بالكفر حقيقة لا احدهما كما اذا تمجس او تنصر

او حكما كما اذا قال بالاختيار ما هو كفر بالاتفاق فسخ اي رفع لعقد النكاح حتى لا ينتقص

عدد الطلاق سواء كان موطوءة او غيرها في الحال بدون القضاء عند الشيخين وقال الش

ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى يمضي ثلثة قروء وان قبل الدخول تبين في الحال

وللموطوءة المهر اي كل المهر من المسمى ومهر المثل سواء ارتدا وارتدت لانه تاكد بالدخول فلا يحتمل

سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة نصفه اي المهر ان ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول

توجب نصف المهر اذا كان مسمى والا فعليه المتعة ولا شيء لها من المهر والنفقة سوى

السكنى ان ارتدت الزوجة لان الفرقة من قبلها وعند محمد ارتداد الرجل طلاق وهو يعتبره بالاباء

وابو يوسف مر على اصله في الاباء وهو ان اباء الزوج ليس بطلاق فكذا الردة والامام

فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا

بخلاف الاباء وقيد بردتها لان ردتها فسخ اتفاقا لان بعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون

بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على

النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المقصود يحصل بذلك

ومشايخ بخارا كانوا على هذا وفي الجوهرة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها
ان تتزوج الا بزوجها الاول وللقاضي ان يجدد بينهما بمهر يسير ولو دينارا رضيت او ابت
كما في المنية لكن ان ارتد الزوج لا تجبر على النكاح بعد اسلامه وفي القهستاني لا ردة للطفل
اذ لا اعتقاد له بل هو تبع آبائه وقال بعض المشايخ ان ردته صحيحة كما مر وان ارتدا معا او اسلما
معا بان لم يعلم ان ايهما اول ارتدادا او اسلاما لا تبين وهما على نكاحهما استحسانا لما روي
ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح وقال زفر
والائمة الثلاثة تبين منه قياسا لان الردة منافية للنكاح وردة احدهما توجب الفرقة
فردتهما اولى وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على
ردته فيتحقق الاختلاف وعند الائمة الثلاثة تبين باسلامها قبل اسلامه وفي عكسه لا
ولا يصح تزوج المرتد والمرتدة احدا باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين

باب القسم

هو بفتح القاف وسكون السين لغة قسمة المال بين الشركاء وتعيين انصبائهم وشرعا تسوية
الزوج بين الزوجات في المأكول والمشروب والملبوس والبيتوتة لا في المحبة والوطء ولذا قال
يجب على الزوج ولو مريضا او مجبوبا او خصيا او عنينا او نحوهم العدل فيه اي في القسم بيتوتة
وكذا في المأكول والمشروب والملبوس والمراد بقوله يجب العدل لا عدم الجواز لا التسوية فانها
ليست بواجبة بين الحرة والامة كما سيجيء لا وطئا لانه يبتني على النشاط وهو نظير المحبة فلا يقدر
على اعتبار المساوات فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية فهو عذر وان تركه مع
الداعي اليه لكن داعيته الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته وان ادى الواجب منه لم يبق
لها حق ولم يلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل له وقد صرحوا بان جماعها احيانا
واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطئة الاولى والبكر والثيب والجديدة
والقديمة والمسلمة والكتابية فيه اي في القسم سواء وكذا المريضة والصحيحة والحائض
والنفساء والحامل والحائل والرتقاء والمجنونة التي لا تخاف منها والصغيرة التي يمكن وطؤها
والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وعند الائمة الثلاثة يقيم عند البكر الجديدة سبعا او لا سبع
ليال وعند الثيب الجديدة ثلثا ثم يدور بالنوبة بعد ذلك والحجة عليهم قوله صلى الله عليه
وسلم من كانت له امرأتان فمال لاحديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج
وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان يعدل في القسم
بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة
وفي المنح وغيره ولو اقام عند واحدة شهرا في غير سفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بالعدل بينهما في

المستقبل وهدر ما مضى ولكن اثم به وان عاد الى الجور بعد نهي القاضي اياه عزر لكن
بالضرب لا بالحبس وفي البحر القسم عند تعدد الزوجات فمن له امرأة واحدة لا يتعين حقها
في يوم من كل اربعة في ظاهر الرواية ويؤمر بان يبيت معها احيانا على الصحيح ولو كان له مستولدات
واماء فلا قسم ويستحب ان لا يعطلهن وان يسوي بينهن في المضاجعة وللامة والمكاتبة
والمدبرة وام الولد نصف ما للحرة فللحرة الثلثان من القسم وللامة ونحوها الثلث وبذلك
ورد الاثر وهذا في البيتوتة بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فان الائمة اتفقوا على
التسوية بينهما فيها وقال الزيلعي وفيه نظر فانهم صرحوا بان في النفقة يعتبر حالها على المختار
فكيف يدعي الاتفاق على التسوية فيها انتهى لكن مرادهم التسوية في نفس الانفاق لا التسوية
في الكيفية والكمية فانه كما يعطي للحرة نفقة مرتين في يوم كذلك الامة وكما يعطي للحاضر واحد كذلك
للامة غايته انه يجوز التفرقة بينهما بالمتخذ من الحنطة او الشعير وهو امر ظاهر وعلى هذا حال الكسوة
تأمل ولو اختصر بالامة لكان اخصر لان الامة شاملة لهن كما قررناه ولا قسم في السفر فيسافر
الزوج بمن شاء منهن والقرعة احب تطييبا لقلوبهن وعند الشافعي القرعة واجبة وان
وهبت قسمتها لضرتها والهبة هنا مجاز عن العطية ولها اي للواهبة ان ترجع عن هبتها في
المستقبل لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وفيه اشعار لانها لو جعلت لزوجها مالا
او حطت من مهرها ليزيد قسمها فلها ان ترجع بما اعطت وكذا لو زاد الزوج في مهرها ليجعل يومها
لغيرها لانه رشوة وهي حرام كما في العناية

كتاب الرضاع

اخره عن النكاح لانه كالفصل
من بعضه وهو كالرضاعة بفتح الراء وكسرها وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء ولغة شرب اللبن من
الضرع او الثدي وشريعة هو مص الرضيع حقيقة او حكما اللبن خالصا او مختلطا غالبا بحيث بالمص
جرى على الغالب بان المراد وصول اللبن الى جوفه من فمه او انفه فلا فرق بين المص والصب
والسعوط بهذا اذا علم ان اللبن وصل اليه والا لم يثبت لان في المانع شكا كما في اكثر الكتب
من ثدي الآدمية لا حاجة اليها لان الثدي مختص بآدم في وقت مخصوص واحترز بمص الرضيع
عن مص غيره كما اذا وقع بعد الفطام وبقوله من ثدي الآدمية عما اذا مص من غيرها واراد بقوله
في وقت مخصوص الاحتراز عن غيرها فانه لا يحرم ولا يخفى ان هذا وحصل من قوله مص الرضيع
الا ان يقال ان امثال ذلك قد يذكر تحقيقا وتوضيحا لما علم ضمنا وهو يثبت حكم اي الرضاع
وهو حل النظر وحرمة المناكحة بقليله ولو قطرة وكثيره وهو مذهب جمهور العلماء لاطلاق النص و
الاحاديث وهذا حجة على الشافعي فانه شرط خمس رضعات مشبعات فلا يتحقق عنده
في اقلها وما وراءه وهو لا يحرم المصة ولا المصتان مردود بالكتاب او منسوخ به في مدة اي

الرضاع لا بعدها اي المدة وهي اي مدة حولان ونصف اي ثلثون شهرا من وقت الولادة عند الامام فان كانت الولادة في اول شهر يعتبر بالاهلة وان كان في اثنائه يعتبر كل ثلثون يوما وقيل يثبت الرضاع الى خمس عشر سنة وقيل الى اربعين سنة وقيل الى جميع العمر وعند زفر ثلثة احوال وعندهما حولان وهو قول الشافعي وعليه الفتوى كما في المواهب وبه اخذ الطحاوي وفي الحاوي ان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقيل يخير المفتي والاصح ان العبرة لقوة الدليل ولا يخفى قوة دليلهما كما حقق في المطولات لكن المصنف اختار الاول لان الاحتياط اولى خصوصا قبل التزويج ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن الامام اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن الامام وعليه الفتوى كما في التبيين لكن في الفتح وغيره الفتوى على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقا فطم او لا وترجيح ظاهر الرواية وهو المذهب اولى خصوصا في مقام الاحتياط وفي شرح المنظومة الارضاع بعد مدته حرام لانه جزء الادمي والانتفاع بغير ضرورة حرام على الصحيح واجاز البعض التداوي به لانه عند الضرورة لم يبق حراما فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا جدة ولده وان علت لان جدة ولده نسبا ام موطوءة ولا كذلك من الرضاع وفي الاصلاح لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك تلك الطلبة في الحديث بلا استثناء وقد قررناه في النكاح تأمل وهذه اولى من عبارة الوقاية وغيرها وهي جدة ابنه لان الولد يشمل الذكر والانثى مع ان الحكم في كليهما واحد واخت ولده فان اخت الولد من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع لا حصر فيه لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين ولد الامة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امراة اخرى كانت تلك النسب اخت الابن نسبا مع انها ليست بنتية ولا ربيبة حتى جاز لكل منهما ان يتزوج بنت الاخر كما في الباقاني وغيره لكن المراد باخت الولد هي اخت الولد الذي اختص باب واحد مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الاطلاق لانه الكامل فلا يتوجه المنع على الحصر الناظر الى الافراد الكاملة المشهورة بالفرد النادر فصل لنا ذر تامل وعمة ولده لان عمة ولده نسبا اخته ولا كذلك من الرضاع وام اخيه او اخته فان ام الاخ والاخت من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث

لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت والاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز للصبي ان يتزوج ام اخته من الرضاعة كما في الدرر وام عمه او عمته او خاله او خالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخيرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تنس الصور الثلث التي ذكرها صاحب الدرر في جميع ما ذكر والا اخا ابن المراة لها اي لا يحرم اخ ابن المراة لها اذا من الرضاع وفي شرح الوقاية ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المراة ام اخ الرجل كان الرجل اخا الابن تلك المراة تامل وقس عليه ما في الصور التي يمكن استثناؤها ويحل اخت الاخ رضاعا اي من حيث الرضاع ونسبا يشمل اربع صور لان كلا من الاخت والاخ اما ان يكون رضاعا او نسبا او بالعكس والكل حلال فيشمل قوله كاخ من الاب له اخت من امه يحل لاخيه الاخت لاخيه من ابيه وهو نسبية لانه اذا كانت حلالا كان حل اخت الاخ رضاعا او هذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الاية وذكره توطئة لما بعده ولا حل بين رضيعي ثدي اي بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدي في وقت مخصوص لانهما اخوان من الرضاع و وان كان اللبن من الزوجين فهما اخوان لام او اختان لام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما والمراد بالرضيعين الصبي والصبية فغلب المذكر على المؤنث في التثنية كالقمرين وان وصلية اختلف زمانهما اي سواء ارتضعتهما في زمان واحد او في ازمنة متباعدة لان امهما واحدة ولا حل بين رضيع وولد مرضعته بكسر الضاد وبفتحها امراة مرضع ومرضعة وان سفل لانه اخوه والسافل ولد اخيه من الرضاع ولا حل بين رضيع وولد زوج لبنها اي لبن المرضعة منه اي من الزوج بان نزل بوطئه فهو اي ذلك الزوج اب للرضيع وابنه اي ابن زوج المرضعة اخ للرضيع وان كان من امراة اخرى وبنته اخت للرضيع وان كانت من امراة اخرى وابوه جد له وامه جدة واخوه عم له واخته عمة له وهذه مسئلة لبن الفحل يتعلق به التحريم قال عامة العلماء والائمة الاربعة او هو احد قولي الشافعي وصورته ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها صاحب اللبن وعلى ابائه وابنائه كما في النسب حتى لو كان لرجل امراتان ولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صار الصغيران اخوين لاب فان كان لاحدهما انثى لا يحل مناكحة الاخر وان كانا انثيين لا يحل الجمع بينهما ولا يحل

لبن المرضع امراءة وطئها الزوج ولا للزوج امراة وطئها الرضيع واعلم ان المذكور وان علم
مما سبق كما قررناه آنفا الا انه ذكره ههنا اهتماما لزيادة ضبط وفي المطلب ولبن الزنى كالحلال
فان ارضعت به بنتا حرمت على الزاني وآبائه وابنائه وابنائهم وان سفلوا ولا حرمة
لو رضعا اي الرضيعان من الشاة وما في معناها لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان.
بطريق الكرامة او رضعا من رجل فانه ليس بلبن حقيقة لانه يتولد ممن يتصور منه الولادة ولبن
الخنثى ان كان واضحا فواضح وان اشكل فان قالت النساء انه لا يكون على غزارته الا لامراة
تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كما في الجوهرة ولا حرمة
في الاحتقان بلبن المراة في ظاهر الرواية لانه ليس مما يتغذى به وعن محمد انه يثبت به الحرمة
ولبن البكر وهي بنت تسع سنين فصاعدا او لبن الميتة محرم بكسر الراء حتى انه لو حلب بعد الموت
وشرب صبي او ارتضع من ثديها حرم لانه لبن حقيقة فيثبت به النص وقال الشافعي لا يحرم
لان الاصل في حرمة الرضاع ذات اللبن وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يجب بوطئها
حرمة المصاهرة وكذا الاسعاط والوجور لانه يصل اللبن الى الجوف على وجه يحصل به الغذاء
السعوط بالفتح الدواء يصب في الانف والوجور الدواء الذي يوجر في وسط الفم واما اقطار
اللبن في الاذن والاحليل والجائفة والآمة فغير محرم واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم مطلقا عند
الامام لان الطعام يسلب قوة اللبن ولا يكتفي الصبي بشربه والتغذي يحصل بالطعام اذ
هو الاصل فكان اللبن تبعا له وان كان غالبا غير قول الامام ان لم يتقاطر اللبن فان تقاطر
تثبت به الحرمة عنده وفي الخانية هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة وان حساه حسوا ثبتت الحرمة
عنده وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال السرخسي وهو الصحيح كما في اكثر الكتب خلافا لهما فعند
غلبة اللبن يحرم اعتبارا للغالب لان المغلوب كالمعدوم هذا اذا كان غير مطبوخ واما في المطبوخ
فغير محرم بالاجماع وكذا اذا لم يكن غالبا ويعتبر الغالب لو خلط اللبن بماء او دواء او لبن شاة لان
المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب والحكم فيه الحرمة عندنا وفيها احتياطا كما في
الغاية وفيه خلاف الشافعي فيما اختلط بالماء وكذا يتعلق التحريم لو خلط بلبن امراة امراة
اخرى عند ابي يوسف والغلبة في الجنس للاجزاء وفي غيره ان بالغلبة لم يعتبر الدواء
تثبت الحرمة عند محمد وان غير لا وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا
وان غير احدهما دون الآخر يكون رضاعا كما في الغاية وعند محمد يتعلق الحرمة بهما لان الجنس
لا يغلب الجنس وعند الامام روايتان في رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابي يوسف وبه قال
الشافعي وفي رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد وزفر ورجح بعض المشايخ قول محمد

قول محمد وفي الغاية هو الظاهر والاحوط وقيل انه الاصح وان ارضعت امراة رجل ضرتها
حال كونها رضيعة حرمتا على ذلك الرجل لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا
وفيه اشعار بانه لو تزوج صبيتين ثم ارضعتهما امراة اجنبية معا او واحدة بعد اخرى
حرمتا عليه ولو تزوج صغيرة ثم طلقها وتزوج كبيرة ثم ارضعتها بلبنه او لبن غيره
حرمت عليه مؤبدة لانها صارت ام امراته كما في المحيط ولا مهر للكبيرة ان لم يكن
وطئها لمجيء الفرقة من قبلها بلا تأكيد المهر وله ان يتزوج الصغيرة ثانيا لانتفاء البنوة بلا دخول
بالام وفيه اشعار بان بعد الوطء لها كل المهر مطلقا ولا يتزوج الصغيرة وفي
الاختيار لو ارضعت زوجة الاب امراة ابنه تحرم عليه لانها صارت اخته من الاب
وللصغيرة نصفه اي المهر ان كان لها مسمى ونصف المتعة ان لم يكن مسمى لان الفرقة
ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها الارتضاع لانها مجبولة عليه طبعا ويرجع الزوج
به اي بنصف المهر الذي اعطاه للصغيرة على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت
الفساد من غير حاجة لانها مسببة للفرقة والمتسبب لا يضمن الا بالتعدي كحافر البئر لا يرجع ان
لم تعلم به اي بالنكاح او قصدت دفع الجوع والهلاك عنها لانها مأمورة بذلك
او تعلم انه اي ارضاع الصغيرة مفسد لعدم التعدي واجتهادها لدفع قصد الفساد
لا لدفع الحكم وفيه اشعار بان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة او معتوهة او مجنونة لم يرجع
الزوج على الكبيرة وكذا لو اخذ رجل من لبنها وصب في فم الصغيرة لم يرجع عليها بل عليه
ان تعمد الفساد كما في المحيط وقال الشافعي يرجع عليها مطلقا وفي الدرر امراة لها
لبن من الزوج فطلقها فتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول
حتى تلد منه عند الامام فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني وفيه اشعار بانه اذا لم تلد
زوجته قط او يبس لبنها ثم نزل لا يحرم رضيعها على ولده من غيرها والقول قولها مع يمينها
فيه اي في عدم قصد الفساد وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال اي بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بالبينة او بالتصادق
وقال تقبل بشهادة اربع من النساء وقال مالك بامراة موصوفة بالعدالة وفي التنوير
لا يتوقف ثبوت الرضاع على دعوى المراة الظاهر انه لا يتوقف على الدعوى كما في
الشهادة بطلاقها ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته سواء كان قبل النكاح او بعده هذه
اختي او امي او بنتي من الرضاع ثم ادعى الخطاء صدق الزوج في دعواه لانه اقر بما يجري فيه
الغلط فكان معذورا وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما هذا اذا لم يصر اما لو ثبت على

قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت ثم اكذبت نفسها وقالت
اخطات وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب كما في الخانية كتاب الطلاق
لما كان الطلاق متاخرا عن النكاح طبعا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع واتى نذكره بعد
الرضاع بينهما لمناسبة بين الرضاع والطلاق من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة الا ان
ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة فقدمه على ما يوجب حرمة ليست مؤبدة بل مغياة بغاية
معلومة والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق الرجل امرأته تطليقا كالسراح والسلام من
التسريح والتسليم او مصدر طلقت بضم اللام وفتحها طلاقا وعن الاخفش نفي الضم في
الاداب انه لغة وسببه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وشرطه كون الزوج
مكلفا والمرأة منكوحة او في عدة تصلح معها محلا للطلاق وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا بان
قضت العدة في الرجعي وبدونه في البائن وركنه نفس اللفظ ومحاسنه منها ثبوت
التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله في يد الرجال لا النساء وشرعه ثلثا
واما وصفه فالاصح حظره الا لحاجة كما في الفتح وهو في اللغة عبارة عن رفع القيد
مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالا
فعال ولهذا في قوله لامرأته انت مطلقة بالتشديد لا يحتاج فيه الى النية
وبتخفيفها يحتاج كما في التبيين وفي الشريعة هو اي الطلاق رفع القيد الثابت شرعا خرج
به القيد الثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به رفع قيد بحرة كرفع قيد الملك بالعتاق
وكذلك خرج به القيد الثابت حسا ولا حاجة بقوله بغير حاجة واعلم ان هذا التعريف
منقوض طردا وعكسا اما طردا فبالفسوخ لانها ليست بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد
المحدود واما عكسا فبالطلاق الرجعي فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف
المحدود والاولى ان يقول رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص كما في الفتح لانه ما اشتمل على
مادة طالق صريحا ولو كان رجعيا لانه طالق في المآل او كناية كمطلقة بالتخفيف وغير
ما عداهما فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهله في محله غير مطرد ايضا لصدقه في
الفسوخ واشتماله على ما لا حاجة اليه فان كونه من الاهل في المحل من شرط وجوده لا داخل
في حقيقته والتعريف بحده ثم اعلم ان الطلاق على قسمين سني وبدعي والسني نوعان
سني من حيث الوقت وسني من حيث العدد وهو احسن وحسن والبدعي بدعي من حيث
الوقت وبدعي من حيث العدد وبدأ بالاحسن لشرفه فقال احسنه اي احسن الطلاق
بالنسبة الى البعض الاخر لانه في نفسه حسن تطليقها واحدة في طهر لا جماع فيه وتركها

وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبونه لكونه ابعد
من الندم واقل ضررا بالمرأة ولم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة ومن الناس من قال لا يباح
الا لضرورة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان ابغض المباحات عند الله الطلاق لكن فيه كلام
لان كون الطلاق مبغوضا لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى
الاصطلاحي ولا يلزم من وصفه بالبغض الكراهة الا لو لم يصفه بالاباحة وقد وصفه
بها لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه
ولم يرتب على المكروه كما في الفتح ونفي الكراهة قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن وطلاقه صلى الله عليه وسلم حفصة ثم امره سبحانه ان يراجعها فانها
صوامة قوامة وبه يبطل قول بعض لا يباح الا لكبر كطلاق سودة واما ما روي لعن
الله كل ذواق مطلاق واشباهه فمحمول على الطلاق لغير حاجة بدليل ما روي من قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم ايما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة
الله والملائكة والناس اجمعين وحسنه وهو سني اي ثابت بالسنة كما في الاصلاح
ولا وجه لتخصيصه لان احسن الطلاق سني ايضا كما في الفتح وغيره لكن الاحسن سني بلا
حاجة الى التصريح وصرح بكونه احسن سنيا احترازا عن قول مالك انه ليس بسني لان
عنده السني دون الاول تطليقها ثلثا في ثلثة اطهار لا جماع فيها ان كانت مدخولا
بها لقوله تعالى فطلقوهن وامره صلى الله عليه وسلم ابن عمر بان يراجع ويطلق لكل قرء واحدة
ولا بدعة فيما اذا جمع خلافا لقول مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة ولغيرها اي لغير المدخول
بها طلقة ولو كانت المطلقة في الحيض وهو سني من حيث العدد ومن حيث الوقت ايضا
ولا يمنع كونه سنيا لان السني من حيث الوقت طلقة في طهر لا وطء فيه مخصوص بالمدخول
بها وفي غيرها لا يضر كونه في الحيض لان غير المدخول بها لا تفتر الرغبة فيها بالحيض لانه
شديد الرغبة في امرأة لم ينل منها فلا يكون اقدامه على طلاق الا لحاجة بخلاف المدخول
بها فانها تفتر بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها وقال زفر يكره في الحيض قياسا على
المدخول بها وفي الهداية وغيرها ويستوي من حيث العدد المدخول بها وغير المدخول بها
انتهى لكن الاستواء بينهما مطلقا متعذر لان السنة من حيث العدد في المدخول بها ينبغي
بتحسين ان يطلقها واحدة وان يلحقها باخريين عند الطهرين ولا يتصور ذلك
في غير المدخول بها اذ لا عدة لها كما سيأتي والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند
كل شهر واحدة لان الاشهر تقاوم مقام الحيض في الاصح وينبغي ان يطلقها في غرة الشهر

ولم يبين المصنف في اي زمن يوقع الطلاق
وفي الهداية قيل الاولى ان يؤخر الايقاع
الى اخر الطهر احترازا عن تطويل
العدة والاظهر انه يطلقها
كما طهرت كيلا يبتلي...
الايقاع عقيب
الوقاع وفي الفتح
ان الاول افضل
ضررا فكان اولى

حتى يفصل بين كل تطليقتين بشهر بالاتفاق وعند محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة
الا واحدة لان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض
مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها وجاز طلاقهن اي الآيسة والصغيرة و
والحامل عقيب الجماع لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا واعلم
ان البدعي على نوعين بدعي لمعنى يعود الى العدد وبدعي لمعنى يعود الى الوقت وقد بدأ
بالاول فقال وبدعيه اي بدعي الطلاق عددا تطليقها ثلثا او ثنتين بكلمة واحدة مثل ان
يقول انت طالق ثلث او اثنتين وهو حرام وحرمته غليظة وكان عاصيا اذا فعل و
بانت منه وعند الشافعي هو مباح واعلم ان في الصدر الاول اذا ارسل الثلث جملة لم يحكم
الا بوقوع واحدة الى زمن عمر رضي الله عنه ثم حكم بوقوع الثلث لكثرته بين الناس تهديدا
او في طهر واحد لا رجعة فيه ان كان مدخولا بها وقيد بقوله لا رجعة لانه ان تخللت الرجعة
فلا يكره وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقيد المدخول بها لانها ان لم تكن فطلقها ثانيا
في طهر لا يقع لانها لا تبقى محلا للطلاق لعدم العدة عليها او في طهر جامعها فيه هذا بدعي
الطلاق وقتا وهو تطليقها واحدة في طهر جامعها فيه لكن عبارته قاصرة عن هذا لانه
عطف على ما سبق صعوبة تدبر وكذا بدعيه وقتا تطليقها في الحيض لو كان مدخولا بها
اما كون الاول بدعيا فلانه خلاف السنة واما الثاني فلقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في
حديث ابن عمر وقد اخطأ السنة ويجب مراجعتها ان طلق المدخول في الحيض ولو زاد
فيه لكان اولى لانه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية كما في الفتح في الاصح عملا
بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وقيل يستحب كما في القدوري
لان النكاح مندوب ولا يكون الرجعة واجبة فاذا طهرت المراجع بها عن هذا الحيض ثم حاضت
ثم طهرت طلقها ان شاء وان شاء امسكها هكذا ذكر في الاصل وهو ظاهر الرواية عن الامام و
هو قولهما لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا ترى انه يجعل هذا طلاقا بائنا فيكون
جمعا بين طلاقين في طهر واحد وهو مكروه وقيل قائله الطحاوي يجوز ان يطلقها في
طهر الذي يلي تلك الحيضة وفي التحفة قال الكرخي ما ذكره الطحاوي قول الامام وما ذكره في
الاصل قولهما وما قال الامام هو القياس لانه طهر لم يجامعها فيه وقال الاسبيجابي الاول
قول الامام وزفر والثانية قول ابي يوسف وقول محمد مضطرب وفي الفتح الظاهر ان ما في
الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب الامام الا ان يحكي الخلاف ولم يحك خلافا
فيه فلذا قلنا هو ظاهر الرواية عن الامام وبه قال الشافعي في المشهور ومالك واحمد وما ذكره

وما ذكره الطحاوي رواية عنه ولو قال للموطوءة وهي من ذوات الحيض انت طالق
ثلثا للسنة ولا نية له وقع عند كل طهر طلقة واحدة لان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق
المخصوص بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل
الثلث مفرقا على الاطهار ليقع واحدة في كل طهر كما في الفتح وقيد بالموطوءة لان في غيرها
وان كانت حائضا وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها شيء ما لم يتزوج ثانيا فان
تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة كما في اكثر المعتبرات فما
في المواج من عدم وقوع الثلث للحال بالاجماع سهو ظاهر كما في البحر وانما قيد بذات الحيض
لانها لو كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل
وعند زفر يقع الثلث للحال لانه لا بدعة في العدد ولا سنة في العدد وان نوى الوقوع
جملة اي وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت نيته خلافا لزفر
لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا انه سني وقوعا لا ايقاعا لانا انما عرفنا وقوع الثلث
بالسنة فكان محتملا لكلامه فينتظم عند النية دون الاطلاق كما في الاختيار والفاظ طلاق السنة
على ما روي عن ابي يوسف للسنة وفي السنة ومع السنة وعلى السنة وطلاق السنة
والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن
الطلاق واجمله وطلاق الحق او القرآن او الكتاب وكل هذه تحمل على اوقات السنة
بلا نية لان كل ذلك لا يكون الا في الماثور به كما في الفتح ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا
وعبدا ولو كان الزوج مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق لان الاقرار خبر يحتمل الصدق
والكذب وقيام آلة الاكراه على راسه يرجح جانب الكذب وكذا اللاعب والهازل بالطلاق
لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
او كان الزوج سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه خلافا للشافعي في
بعض لا يقع في احد قوليه وهو اختيار الكرخي والطحاوي لان لا ايقاع بالعقل الصحيح وليس فيه
ذلك كالنائم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا
ان العقل زال بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له حتى لو شرب فصدع رأسه وزال
عقله بالصداع لا يقع واختلفوا فيما اذا شرب اكرها او شرب لضرورة فسكر وطلق
وفي الخانية الصحيح عدم الوقوع كما لا يحد ولو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او العسل
لا يقع عند الشيخين وهو الصحيح كما في الخانية وعن محمد يقع وفي الاشباه الفتوى انه
ان سكر من محرم يقع ولو زال بالبنج ولبن الرماك لا يقع وعن الامام انه ان كان يعلم حين

شرب البنج والافيون لا يقع من مفصل وهو الصحيح كما في البحر وفي الجوهرة ولو سكر
من البنج وطلق امرأته تطلق زجرا وعليه الفتوى انتهى لكن صحح صاحب البحر وغيره عدمه
كما مر فالاولى ان يتأمل عند الفتوى لانه من باب الديانات او كان الزوج اخرس يقع با
شارته المعهودة فانها اذا كانت اشارته توقف في نكاحه ونحوه من التصرفات تجري كالعبارة
من الناطق استحسانا هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع كما في
التبيين ونقل عن المنتقى المريض الذي اعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لا يقع طلاق صبي
ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف ومجنون لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كل طلاق جائز
الا طلاق الصبي والمجنون وهذا كما علم بطريق المفهوم وان كان معتبرا في الروايات
لكن في ذكره صريحا فوائد ظاهرة وفي التنوير لو طلق الصبي ثم بلغ فقال اجزت ذلك الطلاق
لا يقع بخلاف ما قال اوقعته فانه يقع ونائم انما لم يقع لانعدام الاختيار فيه وكذا المغمى عليه
والمبرسم والمدهوش والمعتوه وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام
العقلاء ومرة كلام المجانين ولا يقع طلاق سيد على زوجة عبده لانه ليس بزوج واعتبار
اي اعتبار عدد الطلاق بالنساء لا بالرجال عندنا وعند الائمة الثلاثة اعتباره بالرجال
فطلاق امرأة ثلث ولو كان تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو كان تحت حر لقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وهذا بحث طويل فليطالع في
شروح الهداية

باب ايقاع الطلاق

لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان
تنويعه من حيث الايقاع لانها لا يخلو اما ان يكون بالصريح واما ان يكون بالكناية
والصريح ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال والكناية ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه الى
النية فقال صريحه اي الطلاق ما استعمل فيه اي الطلاق خاصة اي حال كونه مخصوصا
بالطلاق بين الالفاظ فلا يحتاج الى النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة
فيه فاستغنى عن النية حتى لو نوى بنحو من كلمة الطلاق عن القيد لا يصدق قضاء لانه
خلاف الظاهر ويصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك بخلاف ما اذا صرح وقال انت طالق
من وثاق فلا يقع عليها شيء في القضاء لانه صرح بما يحتمل اللفظ ولو نوى الطلاق على
العمل لا يصدق قضاء ولا ديانة لعدم استعمال الطلاق فيها حقيقة ولا مجازا ولو قال انت
طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لا ديانة وهو اي صريح الطلاق انت طالق ومطلقة
وطلقتك بتشديد اللام فيهما وهذا يدل على ان لا صريح سوى ذلك وليس بمراد
والاولى ان يقول كانت طالق كما في الكنز لاشعار الكاف بعدم الحصر وفي القهستاني وفي المنية يدخل نحو تطلاغ او تلاغ او طلاك كذا بلا فرق بين العالم
والجاهل على ما قال الفضلي وان قال تعمدته تخويفا لا يصدق قضاء الا اذا اشهد
عليه وكذا انت طال او طلاق او طلاق باش او طلاق شو كما في الخلاصة ولم يشترط علم الزوج
معناه فلو لقنه الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم به وقع قضاء كما في الظهيرية والمنية وفي
لو طلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم به بالعربي ولا يدريه لا يقع وفيه نوع مخالفة لما قبله
الا ان في الاول يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ وان لم يعلم معناه بخلاف الثانية فلا
مخالفة فتدبر ويقع بكل منها اي من هذه الالفاظ وما في معناها من الفاظ الصريح طلقة
واحدة رجعية لانها مستعملة في الطلاق ولا في غيره فكانت صريحة يعقب الرجعة بالنص
وهو قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف الآية فقوله امساك هو الرجعة فالتعبير
بالامساك يدل على بقاء النكاح ما دامت العدة باقية لان الامساك استدامة القائم لا اعادة
الزائل وفي المحيط قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضاء لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال
يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري في المنادى فصار كانه فصح بالقاف وان وصلية
نوى ثنتين او اكثر من واحدة لان الطلاق لم يذكر بل ثبوته بطريق الاقتضاء والمقتضى يثبت
بقدر الضرورة ولا ضرورة في الاكثر بل تندفع بالاقل المتيقن وقال زفر والائمة الثلاثة يقع ما نوى
وهو قول الامام اولا ثم رجع عنه لان الاكثر محتمل لفظه لان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم
ذكر للعلم وفيه اجوبة واسولة في الاصول وشروح الهداية فليطالع او نوى واحدة با
بائنة لانه خالف الشرع حيث قصد تنجيز ما علقه فيلغو قصده وقوله معطوف على قوله
طلقتك انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا وكذا انت مطلقة او
تطليقة او طلقتك طلاقا او بالفارسية تو طلاق او تر اطلاق طلاق او تو طلاق داده او دادت
طلاق كما في القهستاني ويقع بكل منها واحدة رجعية وان وصلية نوى بالمصدر ثنتين
او بائنة اما وقوع الطلاق باللفظ الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي
عادل فيكون المعنى انت ذات الطلاق واما بالثانية والثالثة فظاهر لانه يذكر النعت وحده
وهو طالق يقع فبذكر المصدر معه معرفا او منكرا اولى فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه
ويكون رجعيا ولا تصح نية الثنتين لان جنس الطلاق ليس بمثنى الا في الامة فلو نوى به
الثنتين في تطليق الامة تقع ثنتان وقال زفر والثلاثة تقع ما نوى من الاعداد وزاد في
بعض النسخ الغير المعول عليها قوله وان نوى بانت طالق واحدة وبطلاق اخرى وقعتا
لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان

اذا كانت مدخولا بها والا لغى الثاني كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ليس بهذه المسئلة ان تكون في النسخة المعول عليها الا ان هذا منقول عن ابي يوسف وابي جعفر ومنعه فخر الاسلام فتركها لنه دوده تدبر وان نوى الثلث وقعن لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فاذا نواهما صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية كما بينا وفي المبسوط اذا قال لاخر اخبر امرأتي بطلاقها فهي طالق سواء اخبرها به او لا لان حرف الباء للالصاق فيكون معناه اخبرها بما اوقعت عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضي ايقاعا سابقا وكذا لو قال احمل اليها طلاقها او بشرها بطلاقها فهي طالق بلغها او لا وكذا لو قال اخبرها انها طالق او قل لها انها طالق ويقع الطلاق .. باضافته اي الطلاق الاضافة بطريق الوضع في انت طالق ونحوه او بالتجوز فيما يعبر به عن الجملة الى جملتها اي المرأة كما مر من قوله انت طالق ونحوه وانما ذكره تمهيدا لذكر ما بعده وفي القهستاني وصح اضافة الطلاق الى كلها نحو كلك وجميعك او جملتك طالق ود وبطل دعوى الاستغناء عنه بقوله انت طالق فعلى هذا لو ترك قوله كما مر لكان اولى او الى ما اي جزء يعبر به عن الجملة كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ولهذا لم يقل خاضعة والراس يقال امرك حسن ما دام رأسك اي ما دامت باقيا لكن هذا فيما تلفظ بالاضافة الى الراس اما اذا قال الراس منك طالق واراد الراس فقط او وضع يده على راسها فقال هذا العضو منك طالق لا يقع شيء بخلاف ما اذا لم يضع يده قال هذا الراس طالق واشار الى راس المرأة والصحيح انه يقع كما في الخانية والوجه لقوله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته الكريم والروح في قولهم هلكت روحه اي نفسه والبدن والجسد في قولهم جسد فلان يخلص من ذل الرق اي نفسه والفرق بينهما ان الاطراف داخلة في الجسد دون البدن وكذا شخصك ونفسك وجسمك وصورتك وفي الاست والدم خلاف والفرج لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج قد قالوا وان عد في الحديث غريبا وفي الفتح على المرأة اطلاق للبعض على الكل او باضافته الى جزء شائع منها اي من المرأة كنصفها وثلثها لان الطلاق يقع في ذلك الجزء ثم يسري الى الكل لشيوعه فيقع في الكل كما اذا اعتق بعض جارية ولان المراة ولان المراة لا تحتمل التجزي في حكم الطلاق وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله لا باضافته الى يدها او رجلها اي لا يقع باضافة الطلاق الى جزء شائع لا يعبر به عن الكل كاليد فان اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة لان المراد النفس ك

النفس كما صرح في التفاسير اجيب بان مجرد الاستعمال لا يكفي بل لا بد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا واستعمال اليد في الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل عن العضو كان عن جملة يقع الطلاق في عرفهم ولا يقع في عرف غيرهم كما في اكثر المعتبرات او ظهرها او بطنها والاصح انه لا يقع وكذا في البضع كما في الزيلعي مع تصحيحهم بالوقوع في الفرج بلا خلاف فلا بد من الفرق بينهما وعند الائمة الثلثة وزفر يقع ايضا وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصابع والعين والانف والصدر والاذن والدبر واما بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق فلا يقع بالاجماع وفي الفتح تفصيل فليطالع ولو طلقها نصف تطليقة او سدسها او ربعها طلقت واحدة وكذا الجواب في كل جزء سماه كالثمن او قال جزء من الف جزء من تطليقة لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن عن الالغاء ولذا جعل العفو عن البعض عفوا فلما لم يكن للطلاق جزء كان كذكر كله تصحيحا كالعفو فعلى هذا لو قال وجزء الطلقة تطليقة لكان اخصر واشمل وفي المحيط هذا اذا لم يتجاوز من المجموع اجزاء تطليقة كقوله نصف تطليقة وسدسها وربعها فانه يقع واحدة لان الاسم اذا اعيد معرفة كان عين الاول وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد وان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتكاملت وهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة لان الاسم اذا اعيد نكرة كان غير الاول وفي الفتح اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلث الا نصف تطليقة وقع الثلث وهو قول محمد وهو المختار ويقع في قوله انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين ثلث على الصحيح لان نصف التطليقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة وفي ثلثة انصاف تطليقة ثنتان لان ثلثة انصاف تطليقة تكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل ثلث لان كل نصف يكون طلقة لانه لا يقبل التجزية فيصير ثلثة انصاف تطليقة ثلث طلقات وفي الشمني لو قال انت طالق نصفي طلقة يقع واحدة ولو قال لاربع نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذا لو قال بينكن طلقتان او ثلث او اربع الا اذا نوى ان كل طلقة بينهن جميعا فيقع على كل واحدة منهن ثلث الا في التطليقتين فيقع على كل واحدة منهن ثنتان ولو قال بينكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل واحدة منهن طلقتين وكذا ما زاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلثا ولو قال فلانة طالق ثلثا وفلانة معها او قال اشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلثا ثلثا ولو قال لاربع ان حق

طوالق ثلثا طلقت كل واحدة ثلثا كما في الاختيار وفي المنح ولو قال امرأته طالق وله امرأتان
او ثلث تطلق واحدة وله خيار التعيين ولو قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي
طالق امرأتي طالق ثم قال اردت واحدة لا يصدق ولو مدخولتين فله ايقاع الطلاق على
احديهما ولو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة طلقت امرأته ولو كان له امرأتان كلتاهما
معروفة صرف الى ايتهما شاء ويقع في قوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة
الى ثنتين طلقة واحدة عند الامام وعندهما طلقتان ثنتان ويقع في قوله انت طالق
من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان عند الامام لان الغاية الاولى
عنده تدخل تحت المغيا الا الثانية لقولهم عمري من ستين الى سبعين وعندهما تدخل الغايتان
استحسانا حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلثة لقولهم خذ من مالي من درهم الى
عشرة فان له اخذ العشرة وعند زفر لا تدخل الغايتان لقولهم بعت من هذا الحائط الى
هذا الحائط فان المبيع ما بينهما حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية تقع واحدة
وهو القياس روي ان الامام او الاصمعي قد حاج زفر وقال كم سنك فقال ما بين ستين
وسبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين فتحير زفر لكن هذا يستعمل عرفا في ارادة الاكثر من
الاقل والاكثر من الاقل ولا عرف في الطلاق اذ لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فيبقى على
ظاهره تامل وفي قوله انت طالق واحدة بالضرب في ثنتين تقع واحدة ان لم ينو شيئا لكونه
صريحا او نوى الضرب والحساب وان كان عارفا به في الحساب وقال زفر والحسن
يقع ثنتان وهو قول الائمة الثلثة لان هذا شيء معروف عند اهل الحساب واحد اذا ضرب
في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه بيانه ان الضرب تضعيف احد العددين بعدد
الآخر فقوله واحدة في ثنتين كقوله واحدة مرتين ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء
لا في زيادة عدد المضروب لان الغرض منه ازالة الكسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة
في ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما بينا في قوله نصف
تطليقة وسدسها ونصفها ورجح في الفتح قول زفر بان الكلام في عرف الحساب في التركيب
اللفظي كون احد العددين مضعفا بقدر الآخر والعرف لا يمنع والغرض انه تكلم بعرفهم
واراده فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها كذا في البحر والغاية
لكن ان اثر عمل الضرب عند اهل الحساب انما يكون في الممسوحات الحسابية لا في المعاني
الشرعية والطلاق من المعاني الشرعية فلا يفيد قصده تامل وان نوى واحدة وثنتين
او مع ثنتين فثلث اما نية الواو فلانه محتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف

المظروف ويقارنه ويتصل به فصح ان يراد به معنى الواو واما مع فلان في يجيء بمعنى مع كما
في قوله تعالى فادخلي في عبادي وفي الكشف ان المراد في جملة عبادي وقيل في اجساد
عبادي ويؤيده قراءة في عبدي وعلى هذا فهو على حقيقتها ولا يخفى ان تأويلها مع
عبادي سنو عنه وادخلي جنتي فان دخولها معهم ليس الا في الجنة فاوجبان ليستشهد على
ذلك بنحو قوله تعالى ويتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة كما في الفتح هذا في الموطوءة
وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة
وثنتين تقع واحدة مثل واحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة ابتداء انت طالق واحدة
وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل كما بيناه وان نوى مع ثنتين فثلث فيهما
اي في غير الموطوءة ايضا كما يقع ثلث في الموطوءة لان واحدة مع ثنتين يقعان معا
فلا يحل كونها غير موطوءة وقوعهما معا وفي ثنتين في ثنتين يقع وان نوى الضرب لما عرف
انه لا يزيد في المضروب عندنا خلافا لزفر والائمة الثلثة كما بيناه هذا اذا لم تكن له نية
وان نوى معنى الواو او معنى مع وهي مدخول بها فثلث وفي غيرها ثنتان في
الاول وثلث في الثاني وفي قوله انت طالق من هنا الى الشام تقع واحدة رجعية
وقال زفر بائنة لانه وصفه بالطول ولا ينتقض بايقاع الرجعي فيما لو صرح بالطول لان
الكناية اقوى من التصريح ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع في الاماكن كلها
ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى
الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا كما في التبيين
وفي قوله انت طالق بمكة او في مكة او في ثوب كذا وهي لابسة غيره او في الشمس
او في الظل او انت طالق مريضة او مصلية تطلق للحال حيث كانت المرأة لان الطلاق
لا اختصاص له بمكان او ظرف دون آخر ولو قال اردت في دخولك مكة صدق ديانة
لا قضاء لانه خلاف الظاهر بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال
لانه كالتعليق كما اذا قال الى الشتاء او الى راس الشهر ونحوه خلافا لزفر كما في اكثر المعتبرات
لكن في التحفة يقع في الحال عند ابي يوسف وفي انتهاء الشتاء او الشهر عندهما وان نوى
التنجيز يقع في الحال اتفاقا ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك لا يقع
الطلاق ما لم تدخلها لانه علقه بالدخول في الاول وكذا في الثاني كما لو صرح بالشرط لصحة
استعارة الظرف لاداة الشرط للمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف
لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعني

الظرف وكذا اذا قال فی لبسک او ذهابک ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا
او غيره حتى لو قال في مرضك ووجعك وصلواتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي
كما في الفتح وكذا الدار في الصور كلها اما لو قال انت طالق لدخولك الدار او لحيضك
فتطلق للحال **فصل** يعني في اضافة الطلاق الى الزمان اعلم ان كتاب الطلاق صنف
من هذا العلم وتحته صنف مترجم بالباب والباب تحته صنف مسمى بالفصل والكل
تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى
جنس وما تحته من اليقين والظن كما في المطلب قال لامرأته انت طالق غدا او في
غد يقع الطلاق عند الصبح لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان جميع
هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها في جزء منه وافاد انه
اضافة الى وقت فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعي واحمد خلافا لمالك فانه
قال يقع في الحال وهو منقوض بالتدبير وان نوى الوقوع وقت العصر في قوله
غدا صحت ديانة لا قضاء لانه اضاف الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم
من طلوع الفجر الى غروب الشمس فاذا عنى الوقوع في بعض اجزاء اليوم دون الجميع
كان خلاف الظاهر لارادة التخصيص من العموم فلا يصدق ولكن يصدق ديانة لاحتمال
كلامه ذلك لان العام يحتمل الخصوص وهو آخر النهار قيل العام ما يتناول افراد
متفقة الحد وهو لفظ غدا ليس كذلك فانه نكرة في موضع الاثبات فلا يكون من صيغ
العموم اجيب بان هذا من باب تنزيل الاجزاء منزلة الافراد مجازا كما في المطلب وان نوى
الوقوع وقت العصر في الثاني اي في غد تصدق قضاء ايضا كما يصدق ديانة عند الامام
لانه حقيقة كلامه لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء الاول عند
عدم النية لعدم المزاحم خلافا لهما فان عندهما الثاني كالاول سواء لان المراد منهما الظرفية
فان نصب غدا على الظرفية فلا فرق وجوابه ان قوله غدا للاستيعاب لانه شابه المفعول
به ونظيره قوله لا اكلمك شهرا يعني الشهر ودهرا او في الدهر وان كان للاستيعاب
فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو خلاف الظاهر كما بيناه اما اذا عين آخر النهار
فكان التعيين القصدي اولى من الضروري وعلى هذا الخلاف انت طالق في رمضان
ونوى آخره وفي المنح مما يتفرع على حذف في واثباتها لو قال انت طالق كل يوم
يقع واحدة وعند زفر ثلث في ثلثة ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلثا في كل يوم
واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم وفي الخلاصة انت طالق مع

وفي الهداية اذا قال والله لا اصوم عمري او في عمري
حيث يتناول الاول لجميع عمره حتى لا يبرأ في يمينه
الا بصوم جميع عمره بخلاف الثاني فانه
يبر بصوم يوم من عمره لكن في النظر الى
كلام وهو ان الحكم فيهما مختلف من جهة
فان قوله انت طالق في غد اذا
لم يكن له نية يقع في اول الآن
من الغد فيكون الغد مستوعبا
للطلاق وفي قوله لا اصوم
في عمري يقع على صوم
ساعة ... فيه تأمل
منه

مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلثا ساعة خلف ولو قال انت طالق اليوم غدا
او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد لانه حين ذكره ثبت
حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز ولان المنجز لا يقبل التعليق
بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق لمجيء غد
فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق لكن فيه اسولة واجوبة فليطالع في
الفتح وغيره هذا اذا لم يعطف بالواو فلو عطف بها بان قال انت طالق وغدا او انت
طالق غدا واليوم يقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان وقال زفر يقع واحدة
ولو كرر الشرط بان قال اذا جاء غد واذا جاء بعد غد يقع بكل واحد منهما والتفصيل
والتسهيل فليطالع وفي التبيين لو قال انت طالق آخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو
عكس تطلق واحدة ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو وكذا
انت طالق امس وقد نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية
الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او تخلقي ولو قال طلقتك وانا صبي
او نائم او مجنون وكان جنونه معهودا فانه يكون لغوا ايضا لانه اضافه الى حالة معهودة
تنافي صحة الايقاع فكان منكرا لا مقرا وان كان نكحها قبل امس وقع الآن لانه اسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في
الحال ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت طلقت
للحال لانه اضافه الى زمان خال عن التطليق وقد وجد بسكوته لان متى للزمان وما تستعمل
فيه وكذا لو قال حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك او حيث لم اطلقك او يوم لم اطلقك
وسكت يقع حالا ولو قال زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي
ستة اشهر لان لم موضوعة لقلب المضارع ماضيا ونفيه فاذا سكت وجد زمان لم
يطلقها فيه وحيث للمكان وكم من مكان لم يطلقها فيه فوجد شرط الطلاق وكلمة لا
للاستقبال فان لم يكن له نية لا يقع للحال حتى لو علق الثلث بان قال انت طالق
ثلثا ما لم اطلقك ونحوه وقعن بسكوته لما تقدم وان وصل اي وان لم يسكت بل قال
انت طالق موصولا بقوله انت طالق متى لم اطلقك وقع واحدة لانه لا يقع بقوله انت
طالق متى لم اطلقك شيء وانما يقع بالموصول به وهو انت طالق خلافا لزفر فان عنده
في هذه الصورة تطليقتان ومما لو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق يقع
واحدة عندنا وثلث ولو قال انت طالق كلما لم اطلقك وسكت وقع الثلث متتابعا

قوله وكان جنونه معهودا
لان جنونه اذا لم يكن
معهودا طلقت للحال
لا قربطلا فيها وا مسنده
الى حالة لم تعهد
منه

قوله الآن مبني على الفتح تنبيها لازما
لكونه بمعنى هذا الوقت واصله
آن بمعنى حان ثم عرف
باللام ثم جعل
اسما للزمان الحاضر
منه

لا جلة لانها يقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة
فقط كما في الفتح وفي المحيط لو قال ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فحيلته
ان يقول لها انت طالق ثلثا على الف درهم فاذا قال لها ذلك تقول المراة لا اقبل
فان مضى اليوم يقع الثلث في ظاهر الرواية وروي عن الامام لا تطلق وعليه الفتوى كما في
الغز المعتبرات لانه اتى بالتطليق الآن هذا التطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمقيد يدخل تحت
المطلق فيقدم شرط الحنث ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم يمت
احدهما قبل ان تطلق فيقع قبل الموت لان الشرط تحقق فان مات او ماتت قبل الدخول
فلا ميراث وان دخل فلها الميراث بحكم الفرار ولا ميراث له منها وفي النوادر لا يقع بموتها
والصحيح ان موتها كموته واذا اي لفظ اذا واذا ما بلا نية مثل ان عند الامام لانه مشترك
بين الشرط والوقت عند الكوفية ولا شك انه وقع الشك في وقوعه فلم يقع حالا وعندهما
والائمة الثلثة مثل متى لانه يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهب اليه البصرية فتطلق
حالا ومع نية الشرط او الوقت اي بفوض اليه نيته فان نوى الاول يقع اخر العمر وان نوى
الثاني يقع حالا بلا خلاف واليوم موضوع للوقت ليلا او غيره قليلا او غيره وهو في
طلوع الشمس الى غروبها وشرعا من طلوع الفجر الى الغروب كما في الكواشي وغيره لكن في
المحيط انه للمعنى الوقت وفي الوقت مجاز للنهار اي في النهار لغة ضوء ممتد من طلوع
الشمس الى الغروب وهو فاو شرعا كاليوم والوقت مراد مع فعل اي اذا كان اليوم
تابعا للفعل ومتعلقا به لا ان يكون مضافا اليه لما دل عليه كلامهم كما في
القهستاني ممتد يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فانه لا
لا يقال دخلت يوما والمراد بالممتد ما يستوعب مثل النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا
التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب
النهار وبهذا اندفع من ان التكلم مما يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد ولا نم ان
يقدر بمدة النهار فدل على انه ممتد عند بعض المشايخ والا فصح في تفسير الممتد ما يتجدد
من امثاله المماثلة من كل وجه كما في القهستاني ولمطلق الوقت في جزء من الزمان ..
ولو ليلا مع فعل لا يمتد والفرق مبني على قاعدة وهي ان مظروف اليوم اذا كان غير
ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب
المدة لغو اذ لا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصلح ضرب
المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المراة وتفويض الطلاق وبما لا يمتد الطلاق والتزوج

١٨٨

والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج فلو قال تزوج لا فلو قال امرك بيدك
يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير فان كون الامر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون
فعلا ممتدا فاليوم فيه للنهار العرفي فلو قدم ليلا لم يكن لها خيار كما قدم نهارا
بلا علمها حتى مضى كما في الكافي فيشترط علمها وان قال يوم اتزوجك فانت طالق ..
فنكحها ليلا وقع الطلاق لان التزوج فعل لا يقدر بالمدة المستوعبة فتطلق ولو ليلا خلافا
للثلث فيه ثم الامتداد وعدمه انما يعتبران في جانب العامل لا المضاف اليه عند المحققين
سواء كانا متفقين او مختلفين وذا بلا خلاف ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف
اليه فيما يختلف فيه الجواب نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث
صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا فامراته طالق بان المقرون هو الكلام والكلام مما يمتد وفي
قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج مما لا يمتد فعلى هذا
قول الزيلعي الاوجه ان يعتبر الممتد منهما ليس باوجه وقول صدر الشريعة وان كان
الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتد نحو
انت طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغي
ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة ليس مما ينبغي لان المصرح عدم
اعتبار المضاف اليه اصلا تامل وهذا كله عند عدم القرينة والا فالعكس الحكم نحو انت
طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم تنكسف الشمس وان نوى النهار في غير الممتد
صدق قضاء وعن ابي يوسف لا ولو قال لامراته انا منك طالق فهو لغو لا يقع به
وان وصلية نوى به الطلاق لان الطلاق شرع مضافا الى المراة فاذا اطلق الزوج
نفسه فقد غير المشروع وقال الشافعي ومالك يقع اذا نوى ولو قال انا منك باين
او عليك حرام بانت ان نوى الطلاق تطلق بطريق الكناية لان الابانة لازالة الوصل
الوصلية والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فتصح الاضافة ولو قال انا باين
ولم يقل منك او قال حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت باين
او حرام ولم يزد عليه تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة او الحرام اذا كان مضافا اليها
تعين لازالة ما بينهما من الوصلة واما اذا اضافه الى نفسه لا يتعين لجواز ان يكون له امراة
اخرى فيريد بقوله انا باين منها او حرام عليها ولو قال انت طالق مع موتي او مع
موتك فهو لغو لانه مع للقران وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح او للشرط
لقوله مع دخولك فلزم الوقوع بعد الموت وهو محال وكذا يكون لغوا لو قال انت

والمراد من العامل الفعل
الذي تعلق به اليوم ومن
المضاف اليه الفعل
الذي اضيف
اليه اليوم

طالق واحدة واولا عند الشيخين خلافا لمحمد في رواية وهو قول ابي يوسف اولا وهو رواية الطلاق
من المبسوط وفي الهداية ولو كان المذكور في ابطال الصيغ قول الطا فعن محمد روايتان لانه ادخل
الشك في الواحدة لدخول حرف بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الوحدة للشك ويبقى قوله
انت طالق سالما عن الشك بخلاف انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع و
ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لا بالوصف فكان الشك داخلا
في الايقاع ولا يقع ولهذا لو قال لغير المدخول انت طالق ثلثا وقعن ولو كان الوقوع بالو
لما وقعن لكونها اجنبية وان ملك الزوج امرأته بان كانت امة الغير فملكها كلها او شقصها اي
بعضها او ملكته اي المرأة كل الزوج او شقصه بطل العقد اما في الاول فلان ملك النكاح ضروري
وقد استغنى عنه بالاقوى منه وهو ملك الرقبة واما في الثاني فلاجتماع بين المالكية والمملوكية
ولا يرد عليه ان المكاتب اذا اشترى زوجته الرقيقة لا يبطل النكاح لان للمكاتب حق الملك
لا الملك الحقيقي فانه لا يكون مالكا اذا كان مملوكا فلو طلقها بعد ذلك لغا لان وقوع الطلاق
يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع لما قلنا
وعن محمد انه يقع ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها
السيد ملك الزوج الرجعة لانه علق الثنتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط وهي حرة
والحرة لا تحرم بالثنتين حرمة غليظة وعند الائمة الثلثة لا تقع الرجعة لا يقال كلمة مع للقران لانا
نقول انها قد تجيء للتاخر كقوله تعالى ان مع العسر يسرا وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع اذا
اقحم بين جنسين مختلفين يجعل محل الشرط وان علق طلقتيها في المسئلة بمجيء الغد وعلق مولاها
عتقها به اي بمجيء الغد اي قال المولى للامة اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت
طالق ثنتين فجاء الغد لا يحل الامة له اي الزوج الا بعد تزوج زوج آخر لان وقوع الطلاق مقارن
لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى
فان العتق هناك مقدم رتبة هذا عند الشيخين وعند محمد يملك الزوج الرجعة برواية ابي
حفص الكبير لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو مستحب في الغد
فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء لان في الطلاق ايضا رجوعا اليها وبطوءه في
غير المستحسن امر جلي بل لان قوله انت حرة او جزء من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل
عند الشرط فيكون كلام المولى والزوج ارسالا في ذلك الوقت فيقع او جز القولين اولا وهو
العتق كما في الاصلاح ونعتد كل امة احتياطا عندها في المسئلتين اخذا بالاحتياط وصيانة
عن الاشتباه ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم الطلاق لم يقصد الفرار فلم

وانما قلنا برواية الحفص
وانه في رواية
ابي سليمان
قول كقولهما

لم يكن لها حق في ماله لان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق بينهما فخاوح رفيقه فلا يرث
لها **فصل** في تشبيه الطلاق ووصفه ذكره بعد اصله وتنويعه لكونه تابعا قال لها انت طالق
بهذا حال كونه مشيرا باصابعه المنشورة بقدر الطلاق وقع بعددها فبالاصبع الواحدة واحدة
وبالاثنتين اثنتان وبالثلث ثلث والاصبع يذكر ويؤنث لان الاشارة بالاصابع يفيد
العلم بالعدد المبهم قال صلى الله تعالى عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخنس ابهامه واراد
في النوبة الثالثة التسعة وعليه الوقف وفي المحيط انه لو اشير بلا ذكر العدد المبهم لم يقع الا واحدة
فان اشار ببطونها بان يجعل باطن الكف اليها تعتبر عدد الاصابع المنشورة وان اشار
بظهرها بان يجعل باطن الكف الى نفسه تعتبر المضمومة صرح به مع انه علم ضمنا لانه تعتبر المنشورة
مطلقا احترازا عنه ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى
الاشارة في الكف ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد في الاصلاح بقي ههنا
احتمال وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه التامل فيه ان كان نشرا عن
ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالمنشور
وان الى الارض فالمضموم ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة بان قال انت
طالق باين او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان صريح الطلاق
معقب للرجعة بالاجماع ووصفه بالباين والبتة خلاف المشروع فلا يصح كما في انت طالق
على ان لا رجعة لي عليك واجيب بمنع مسئلة الرجعة وبانه وصفه بما يحتمله فلا يكون تغيرا الابل
سا او قال افحش الطلاق او اخبثه او اشده او اسوءه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف
انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال ولا يرد عليه ان التشديد الفاحش والطفيف
هو الباين فينبغي ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلث نوى او لم ينو لان افعل التفضيل
قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن او طلاق
الشيطان كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل من هذين الوصفين يشعر
عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض باينا وعن ابي يوسف
في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون باينا الا بالنية وعن محمد يكون رجعيا وكذا في طلاق
الشيطان عنده او كالجبل فقال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون
رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها له في توحده ولو قال مثل عظم الجبل يقع واحدة
باينة بالاتفاق كما في العناية ولا يفرق بعض بين قوله مثل الجبل او مثل عظم الجبل فقال ما
قال شيخ او كالف وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه

في العدد ظاهر فصار كقوله كعدد الف او قدر عدد الف وفيه يقع الثلث اتفاقا وعنه لو قال
انت طالق كالنجوم يقع واحدة لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال كعدد النجوم
يقع ثلث عنده ولو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عنده ولو قال عدد التراب يقع
ثلث عنده خلافا لابي يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلث
فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلث عند محمد كما لو قال كعدد ثلث ولو قال عدد الا
فهي ثلث اجماعا والاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء يقع بائنا عند الامام سواء
كان المشبه به صغيرا او كبيرا او ذكر مع المشبه به العظم اولا وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون
بائنا والا فلا وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان بائنا والا فهو رجعي وقيل
محمد مع الامام وقيل مع ابي يوسف قيدنا بضرب من الزيادة لانه لو وصف بما لا ينبئ عن زيادة
كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو اضافه الى عدد معلوم النفي
كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه يقع واحدة او من شانه
الثبوت لكنه زائل وقت الحلف كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور لا يقع شيء
لعدم الشرط ولو قال عدد ما في الحوض من سمك وليس في الحوض سمك تقع واحدة وفي
شرح الكنز طالق تطليقة بائنة عند الامام وعندهما ان اراد بيانه فرجعي وان اراد به برده فبائن
وهذا يقتضي ان ابا يوسف لا يقصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع عنده عند
قصده الزيادة كما في الفتح ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلث ولو قال لا كثير ولا قليل
يقع واحدة فيثبت ما نفاه اولا لانه يثبت بالنفي ضد المنفي فلا يرتفع او ملاء البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة وقع واحدة بائنة بلا نية اي ان لم يكن له نية او نوى واحدة
الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن او البتة طلقة اخرى فيقع بائنتان لانه نوى
محتمل كلامه لان بائن في هذا خبر بعد خبر فصار كما لو قال انت طالق انت بائن فان قيل ينبغي
طلقتان احديهما رجعية لان انت طالق يقتضي الرجعة اجيب بان الثاني لما كان بائنا
لم يفد بقاء الاول رجعيا فكان بائنا بحكم الضرورة وصحت نية الثلث في الكل لان البينونة
على نوعين خفيفة وغليظة فاذا نوى الثلث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصحت
نيته وقال العتابي الصحيح انه لا تصح نية الثلث في طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة
لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسب الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل
في المحتمل وتطليقة بناء الوحدة لا يحتمل الثلث كما في الفتح لكن لم لا يجوز ان تكون التاء للمعنى تأمل
تدبر **فصل** في طلاق غير المدخول بها طلق غير المدخول بها بان قال انت طالق ثلثا وقعن

وقعن لان الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف بالعدد اي تطليقا ثلثا فيقعن جملة وقيل يقع
واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة فقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو
عطف والجمهور على خلافه ونص محمد وقال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولا ينافي
قول الاكثر ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع ولكونه وصفا لمحذوف اما لو قال او قعت
عليك ثلث تطليقات فانه يقع الثلث عند الكل وفي الدرر ان ما نقل عن المشكلات انه طلق امرأته
ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاه محض الغفلة
عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي
انتهى فعلى هذا لو قال انت طالق ثلثا لكان اولى لان فيها اشارة الى الاختلاف بخلاف ما قال
تأمل وان فرق الزوج الطلاق بان قال لغير المدخول بها انت طالق طالق طالق او انت طالق انت
طالق انت طالق بانت المرأة بالاولى لا الى عدة ولا تقع الثانية لانتفاء المحل ولو قال انت
طالق واحدة وواحدة وقع واحدة لعدم توقف هذا الكلام على آخره عند عدم المغير ولا يرد ما
مر انه لو قال انت طالق واحدة ونصف او واحدة واخرى او واحدة وعشرين بضم العين وفتح
الراء فانه يقع في الاول والثاني ثنتان والثالث ثلث مع انه ذكر بالواو العاطفة وهو يقتضي
آخر كلامه يغير اوله لان الاول والثالث ليس بهما عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف
واحدة وواحدة فانه يمكنه تثنية وجمعه واما الثاني فلعدم استقلال الاخرى ابتداء واستقلالا كما
في التبيين وفي البحر لو قال انت طالق وهذه وهذه طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلثا
لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثاني دون الاول وفي التبيين وقال مالك واحمد تطلق ثلثا
اذا كان بعطف وهو قول ابي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم وكذا يقع واحدة
لو قال واحدة او بعدها واحدة لانه انشاء طلاق سابق بآخر فبانت بالاول فلا تبقى محلا
لغيره ولو قال انت طالق بعد واحدة او قبلها واحدة خلافا للشافعي وعنه انه لا يقع شيء او مع
واحدة او معها واحدة فثنتان اي في تلك الصور الاربع لانه انشاء طلاق سبق عليه
طلاق آخر فكانه انشاء طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنان ولو غير موطوءة وعن ابي يوسف
في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنى عنه وجودا وفي الموطوءة
يقع ثنتان في الكل لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار انت
طالق واحدة وواحدة او فواحدة فدخلت الدار تقع واحدة عند الامام لان المعلق بالشرط
كالمنجز عنده وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني محل وكذا هنا وعندهما والائمة الثلاثة

واعلم انا قلنا لغير المدخول بها لانه لو قال
لامرأته بعد الدخول افشات تراكب
طلاقم تراكب طلاق تراكب طلاق
تقع كما لو قال لها بالعربية
انت طالق انت طالق
انت طالق فانه يقع
الثلث كما في الخانية
وغيرها
منه

تقع ثنتان لوقوعه جملة عند الشرط بلا تقدم وتأخر ولا فرق بين صورة العطف بالواو والعطف
بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق في الثاني وهو الاصح ولو اخر
الشرط بان قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فثنتان اتفاقا لان
الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان ولو عطف الثلث ثم فان كان الشرط مقدما ففي المدخول
بها تعلقت الاولى والباقية تنجز عند الامام وفي غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت
الثالثة ولو اخره ففي المدخول بها تعلقت الثالثة والباقي تنجز وفي غيرها وقعت الاولى في الحال
ولغى ما سواها اذ التراخي كالاستيناف عند الامام وقالا يتعلق الكل سواء قدم الشرط او اخر
دخل بها او لا لان التراخي في الحكم لا التكلم اختلفوا في اثر التراخي فقال الامام هو بمعنى الابتداء
كانه سكت ثم استانف قولا بعد الاول اعتبارا لكمال التراخي وقالا التراخي راجع الى
الوجود والحكم واما في التكلم فمتصل ويقع الطلاق بعدد قرن على صيغة المفعول بالطلاق لا به
اي الطلاق فلو ماتت المراة مدخولة او غير مدخولة قبل ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة
لا تطلق لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات
المحل قبل الايقاع فبطل وانما خص موتها بالذكر لانه لو مات الزوج بعد قوله طالق قبل قوله
ثلث تقع واحدة لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه
فيقع الا يرى انه لو قال للمراة انت طالق مريدا العقبة بثلث فامسك شخص فاه تقع
واحدة رجعية لان الوقوع بلفظه لا بقصده كما في اكثر الكتب فصل في الكنايات
وكنايته اي الطلاق عطف على ما ذكر من الصريح وهي في اللغة مصدر كنى او كنا به عن كذا يكني
او يكنو اذا تكلم بشيء يستدل به على غيره او بما يريد غيره وفي علم البيان لفظ اريد به لازم معناه
مع جواز ارادة ذلك المعنى منه وقيل لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وفي الشريعة ما
استتر في نفسه معناه الحقيقي والمجازي فان الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير المتعا
وكناية الطلاق ما اي لفظ احتمله اي الطلاق وغيره فيستتر المراد منه في نفسه فان البائن
مثلا يراد منه المنفصل عن وصلة النكاح وفي الدلالة على خفاء زال بقرينة ولا تقع بها ولهذا
لا تقع الطلاق بالكنايات قضاء الا بنية اي بنية الزوج او الطلاق مضافا الى الفاعل
او المفعول او دلالة حال لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه والمراد بدلالة
الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده وفيه اشارة الى ان الكنايات غير مؤثرة بدون النية
او دلالة الحال وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه لا يبعد ان يضمر خلاف
الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة كما في التبيين ثم الكناية

كناية على قسمين ذكر الاول بقوله فمنها اي من الكنايات اعتدي فانها تحتمل الاعتداد عن النكاح
والاعتداد بنعم الله فان نوى الاول تعين وتقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة
ولا يخفى ان القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما اذا قاله بعد الدخول اما قبله فهو مجاز عن كونه
طلاق باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب كما قال الزيلعي لورود عليه ان شرط الاختصاص
المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت وما اجيب به
من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة فغير دافع
سواء بعدم الاختصاص كما في الفتح واستبرئي بكسر الهمزة قبل الباء رحمك لانه تصريح بما هو
المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاضمرا استبرئي لاني طلقتك او لا طلقك يعني
اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ولا يخفى انها قبل الدخول
مجاز عن كوني طالقا كاعتدي وكذا في الآية والصغيرة المدخول بهما كما في الفتح وانت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا للمصدر محذوف
ولا تغيره باعراب واحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان عوام الاعراب لا يفرقون بين
وجوه الاعراب لكن فيه دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبر فيه التفصيل
المذكور ثم تدبر وقيل انما يقع بالسكوت واما اذا اعرب فاذا رفعت لم يقع وان نوى وان
نصبت وقع وان لم ينو يقع بكل منها اي من الالفاظ الثلثة واحدة رجعية وان نوى ثنتين
او ثلثا ولم يذكر المص تدبر لانه قد ظهر ان الطلاق في هذه مقتضى ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة
رجعية فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع به الا واحدة رجعية وما سواها
اي الالفاظ الثلثة يقع بها واحدة بائنة وعند الشافعي الكنايات كلها رواجع الا ان ينوي
ثلثا فيقعن لانها من نوع البينونة عليها وفي هذا الاطلاق نظر لانه يقع رجعي ببعض الكنايات في
قوله انا بريء من طلاقك يقع رجعي اذا نوى بخلاف ما اذا قال من نكاحك وكذا في وهبتك
طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا في خذي طلاقك واقرضتك وقد شاء الله طلاقك
او قضاه او شئت يقع بالنية رجعي كما في الفتح تامل ولا تصح نية الثنتين لانه نية العدد فلا
فلا تصح في الجنس خلافا لزفر ولذا لو كانت امة صحت وقد قررناه وهي اي الالفاظ الكناية
ما سوى الثلثة بائن وهو نعت للمراة من البين والبينونة وهي الفرقة فيحتمل ان يكون في
عن الطلاق وعن المعاصي وعن الخيرات وغيرها كما في اكثر الكتب لكن هذا الاحتمال بلفظ البينونة ولما
بائن بعدم ان لا يحتمل بل تعين الطلاق اذ هو من الالفاظ المخصوصة بهن فلا بد فيه من الاداة الآن
امر التذكر وان نيت سهلة بتة بالتشديد القطع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب بتلة

كنايته حرام ولو معان كثيرة فنجعلها ما يحتمله النية خلية بفتح الخاء من خلا اي خالية عن النكاح
او الطمع برية مثل خلية حبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة وهي هيئة
الناقة اذا اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن فالقي الحبل على غاربها وهو ما بين السنام
والعنق فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية انطلاق المراة من قيد النكاح او العمل او التصرف
وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق الحقي باهلك بحذف همزة اذهبي حيث شئت
اي طلقت او سيري بسيرة اهلك وهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل اهلك
او وهبتك لهم لاني طلقتك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق
او بغيره وعند الشافعي هما صريحان في الطلاق امرك بيدك اي عملك فيحتمل ان يكون
تفويضا منه للطلاق اليها وان يكون اذنا في حق تصرف اختياري اي نفسك بالوقوع
في النكاح او اختياري نفسك في امر آخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تختار نفسها
لانهما كناية عن التفويض فعلى هذا الانسب ان لا يذكر في هذا المقام لانه زعم بعض المفتيين
انه يقع به الطلاق وافتى به فتنبه واضرب انت حرة عن رق النكاح او غيره تقنعي اي اتخذي
قناعك لانك بنت مني او عن الاجنبي تخمري استتري ولو اكتفى به عن الاولين لفهم الحكم
اغربي اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويروى اعزبي من العزوبة وهي
التجرد عن الزوج اخرجي اذهبي مثل اغربي قومي ولو اكتفى به عن الاولين لفهم بالطريق الاولى
ابتغي الازواج لاني طلقتك او الازواج من النساء للمعاشرة فلو انكر الزوج النية فان قال
لم انو طلاقا صدق مطلقا اي ديانة وقضاء في جميعها حالة الرضا للاحتمال وعدم دلالة
الحال والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي المجتبى فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم
تدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابن سلمة ينبغي تحليفها اياه فاذا احلفته فحلف في
امراته والا رافعته الى القاضي فان نكل عن اليمين فرق بينهما ولا يصدق قضاء عند مذاكرة
الطلاق بان سالت الطلاق او سال اجنبي ففي تلك الحال لا يصدق قوله فيما يصلح
للجواب دون الرد لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحاكم يتبع الظاهر
ولا يصدق قضاء في انكارها ايضا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم
فيقع بما يصلح له دونهما الحاصل ان احوال المتكلم ثلثة حالة الرضا وحالة الغضب
وحالة مذاكرة الطلاق والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما
وهو اعتدي وامرك بيدك واختاري وقد بينا ان اختاري وامرك بيدك كنايات
عن التفويض لا يقع بهما الطلاق الا بايقاعها بعده حتى لا يدخل الامر في يدها الا بالنية

الا بالنية وما يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهو خلية برية بتة باين حرام ومرادفها
من اي لغة كان وما يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهو اخرجي اذهبي قومي
تقنعي ومرادفها من اي لغة كان ولم يذكر حكم ما يصلح جوابا وردا وفي الهداية يصدق لانه
احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه ويصدق ديانة في الكل اي كل الكنايات مع اختلاف في
الحالات لان الله تعالى مطلع على النيات ولو قال ثلث مرات اعتدي ونوى بالاول
من الكل طلاقا وبالباقي حيضا صدق لانه نوى حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر له اذ الزوج
يامر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد وان لم ينو اي قال لم انو بالباقي شيئا لا طلاقا ولا حيضا
وقع الثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
له فلا يصدق بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا لا يقع شيء لانه ظاهر يكذبه ولو قال نويت
بالثالث الطلاق دون الاوليين لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين حال مذاكرة
وعلى هذا فان نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة يقع ثنتان وهذه على اثني عشر
وجها مذكورة في التبيين وفي العيون والمراة لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت ذلك او علمت
تطلق اي المراة بلست لي بامراة او لست لك بزوج ان نوى الطلاق عند الطلاق
عند الامام لان هذا يصلح انكار النكاح ويصلح انشاء للطلاق وكذا قوله ما انت لي امراة
واما ما انا لك بزوج فلا لانه نفي النكاح وهو كذب فصار كما لو قال لم اتزوجك
او قال والله ما انت لي بامراة او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق فانه لا يقع
شيء وان نوى وكذا شاع وفي الجوهرة خلاف في مسئلة السؤال وانما قيدنا بان نوى لانه
ان لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق والصريح يلحق الطلاق الصريح سواء كان صريحا باينا مثل
ان يقال للمدخول بها انت طالق باين وطالق او طالق باين او صريحا غير باين مثل ان
ان يقال انت طالق وطالق وهي في العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله اخبارا لتعينه انشاء
شرعا وكذا لا يصدق لو قال اردت الاخبار ويلحق الصريح البائن يعني اذا ابانها او خالعها
على مال ثم قال لها انت طالق وهذه طالق في العدة يقع عندنا لحديث الخدري مسندا
المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة خلافا للشافعي فانه في الخلع لانه لم يصادف
محله والبائن اي غير الصريح يلحق الصريح كما اذا قال للمدخول بها انت طالق ثم قال لها انت
باين في العدة خصوصا اذا خالعها او طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال وينكر
عليه ما في القنية من انه لو قال طلقتها على الف فقبلت ثم قال في عدتها انت باين لا يقع
انتهى فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق على مال من

قبل الصريح فيمنع الوقوع واعلم ان الطلاق والثلث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وبا
وباين ولذا الطلاق على مال بعد البائن فانه واقع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات
التي هي بواين لا تلحق المختلعة فاما الكنايات التي يقع رجعية فانها تلحق المختلعة كقوله بعد
الخلع انت واحدة ثم نقل عن الظواهر لو قال للمختلعة التي هي مطلقة بتطليقتين انت
طالق يقع الطلاق بكونه صريحا وان كان يصير ثلثا وهو باين وهذا ظاهر في اعتبار اللفظ لا المعنى
والتفصيل في المنح فليطالع لا يلحق البائن بان قال للمدخول بها انت باين ثم قال في
العدة انت باين لا يقع الثانية لامكان جعله خبرا عن الاول فلا حاجة الى جعله انشاء لانه
اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة
كما في اكثر الكتب والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لا يلحق البائن ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن
المراد بالثاني البينونة الغليظة واما اذا كان فيلحق وكذا قولهم والبائن يلحق الصريح ينبغي ان
لا يكون على اطلاقه لانه يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الاول ان يدعي الفرق بين البائنين
فلا يصح الخبرية باحدهما عن الآخر تأمل الا اذا كان البائن معلقا بان تقدم قبل المنجز البائن فانه
يلحقه البائن يعني لو قال اذا دخلت الدار فانت باين ينوي به الطلاق ثم ابانها فدخلت
الدار وهي في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند
وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وقال زفر لا يقع فانه قاس المعلق على المنجز وانما قيد قبل
المنجز لانه لو علق البائن بعد المنجز يصح التعليق كالتنجيز كما في البدائع فلا يخلو عبارة المص عن
قصور يتدبر وفي التنوير كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة هي
طلاق يقع في عدتها باب التفويض اي تفويض الزوج تطليق زوجته اليها لما فرغ من
الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره واذا قال الزوج لها
اي للزوجة اختاري حال كونه ينوي به الطلاق سواء كانت النية حقيقية او حكمية كما اذا
قال في الغضب او المذاكرة فظاهره انه ليس على اطلاقه اذ قد مران في الصورتين لا حاجة الى
النية فاختارت المرأة نفسها في مجلسها الذي علمت به اي بقوله اختاري بسماع
او خبر وفيه اشعار بانه لا بد من علمها فلو خيرها ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا
خلافا لزفر فيه اي في هذا المجلس وان امتد كما سيجيء بانت بواحدة لان الظاهر ان لها خيار
المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اجماعا سكوتيا وما نقل من خلاف
علي رضي الله عنه لم يثبت وتمامه في شروح الهداية ولا يصح نية الثلث لانه لا عموم للمقتضى
ولا رجعة وان نوى لان اختيار النفس في البائن وتخلّصه فيه تصح نيتها وان لم

وانما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة وهو با
بالمغيرة من احد الجانبين وهذا لان قولها اخترت
مبهم فلا يصلح تفسير المبهم وشرط ذكر النفس
متصلا فان انفصل فان كان في المجلس
صح والا فلا وذكر الاختيارية لذكر
النفس وكذا ذكر التطليقة وتكرار
قوله اختاري يقوم مقام
ذكر النفس كما سيأتي وكذا قولها
اختارت وابي او ابا او زوجي
يغني عن ذكر النفس اخرت
اختي او امي كذا في
التبيين

وان لم ينو بانت برجعية وعند مالك واحمد يقع الثلث بلا نية وان قامت المرأة او خرجت
ولو كرها منه من المجلس او اخذت اي شرعت في عمل آخر يخالفه بطل خيارها لان ذلك دليل
الاعراض ولا بد من ذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما لان الوقوع عرف سماعا
فيتقيد به اجماعا فلو قال لها اختاري فقالت اخترت بطل الآن لا تصادقا على اختيار
النفس كما في الدرر لكن في الفتح عدم الاكتفاء بالتصادق تأمل واذا قال لها اختاري فقالت
انا اختار نفسي بلفظ المضارع او اخترت نفسي بلفظ الماضي تطلق اذا نوى الزوج فالقياس
ان لا يقع شيء وهو قول الائمة الثلثة لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع ووجهه مذكور
في شروح الهداية فليطالع وان قال لها ثلث مرات اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة ولا فرق بين ان يذكر الاخيرين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر يقع الثلث عند
الامام اجتمع في ملكها الطلقات الثلث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فاذا بطل الاولية
والاوسطية والاخرية بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت وهو يصلح جوابا للكل
فيقع الثلث بلا نية الزوج وبلا ذكر النفس وانما لا يحتاج الى النية وان كانت من الكنايات
لان في كلام الزوج ما يدل على ارادة الطلاق وهو تكرير اختياري فلا يحتاج الى ذكر النفس ايضا
لزوال الابهام كما في اكثر الكتب لكن قال النسفي في الخانية والبدائع والمحيط ان النية
شرط فيهما الشهرتهما الا انها ليست بشرط وفي البحر بعد نقل الخلاف والحاصل ان المعتمد رواية
ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس تتبع وعندهما تقع واحدة باينة لان هذا اللفظ يفيد
الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخير
اسم لفرد لاحق والترتيب بطل لاستحالته في المجتمع في الملك وانما الترتيب في افعال الاعيان
فيعتبر فيما يفيده وهو الافراد فصارت كانها اخترت الطلقة ولو قالت اخترت اختيارة
والاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة او اختيارة
واحدة وقع الثلث اتفاقا لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله ولو قالت بعد قوله
اختاري ثلثا طلقت نفسي تطليقة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح
كما في اكثر المعتبرات لانه لا عبرة لايقاعها بل التفويض وقيل قائله صاحب الهداية طلقت
واحدة يملك الرجعة لان في الصريح يقع رجعية والمفوض اليها صريح الطلاق وقد وقع في
بعض نسخ الجامع على ما في الهداية وقال صدر الشهيد وغيره هذا غلط من الكاتب لكن
تعليل صاحب الهداية يأبى عنه فالحمل على الرواية اولى تأمل ولو قال امرك بيدك او
بكفك او بيمينك او بشمالك او بفمك او بلسانك او بنجم حاجبي تطليقة او قال اختاري

بتطليقة فاختارت نفسها فالفاء عاطفة اى فقالت اخترت نفسى واحدة رجعية
لانعدام الكناية بالصريح ولان العبرة للامر فيحمل الاختيار عليه وفي المبسوط لو قال لها طلقي
نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق
الا يرى ان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار فالاضعف لا يصلح جوابا
للاقوى والاقوى يصلح جوابا للاضعف وفي الاختيار ولو خيرها فقالت اخترت نفسي
لا بل زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع لكنه مخالف لعامة المعتبرات بل هو سهو
تتبع ولو قال امرك بيدك حال كونه ينوي به ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة
واحدة وقع الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه ابلغ في
التفويض اليها من الامر باليد واراد بنية الثلث نية تفويضها وانما صح نية الثلث لانه
جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا
اذا اثنتين وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع وفيه تفصيل في الفتح
فليراجع وان قالت في جواب امرك بيدك طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
فواحدة بائنة اذ الواحدة صفة لا بدلها من موصوف فيجب تقديم ما يدل عليه المذكور
السابق وهو السابق هنا قولها طلقت فيجب تقديم التطليقة فوقعت واحدة ولو قال لها
امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل
واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل
لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين فكانا امرين ضرورة وان ردت اي المخيرة الامر في اليوم
في هذه المسئلة لا يرتد الامر بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار
في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد واحد منهما لا يرتد الآخر وفيه خلاف زفر وان قال امرك
بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما
لم يتناوله الامر وكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون
للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم كما في الهداية وغيرها لكن في الفتح لا اعتبار
نقلبه لدخول الليل في التمليك المضاف الى اليوم وغد لانه يقتضي دخول الليل
في اليوم المفرد لذلك المعنى وهو هجوم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع تتبع وان ردت اليوم
لا يبقى الامر في يدها غدا كما لا يبقى في النهار اذا قال امرك بيدك اليوم وردت في اوله
ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران حتى ان ردت الامر في اليوم
كان لها ان تختار في الغد وهو مروي عن ابي يوسف قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال

لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى ارتباطه بما قبله وذكر في الظاهرية هذه ولم يذكر
فيها خلافا ولو مكثت الزوجة بعد التفويض في مجلس التفويض وبلوغ الخبر يوما او اكثر منه
ولم تقم من المجلس ولم تاخذ في عمل آخر فيبقيد لانه لو خيرها ثم تنام ولم يبطل او كانت
قائمة فجلست لان الجلوس اجمع للرأي وكذا لا يبطل لو مشت من جانب بيت الى جانب
آخر بخلاف ما ذهبت الى مجلس آخر فيغاير وعرفا او كانت جالسة فاتكأت هذا رواية الجامع
الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان ذلك دليل التهاون
فكان اعراضا والاول اصح او كانت متكأة فقعدت ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه
روايتان عن ابي يوسف او كانت على دابة سائرة فوقفت او نزلت او دعت اباها
او غيره للمشورة او دعت شهودا للاشهاد كما في اكثر المعتبرات لكن في القهستاني خلاف
تتبع لا يبطل خيارها لان كلا منها يجمع الرأي فيتعلق بها حقها ولا يكون دليلا على الاعراض الا ان
تقوم قرينة على الاعراض وكذا لا يبطل لو سبحت او قرأت او امتنعت المكتوبة او اكلت شيئا
يسيرا او شربت او لبست ثيابها من غير قيام بخلاف لو اشتغلت بنوم او اغتسال او امتشاط
او احتضار او تمكن من الزوج فيبطل وان سارت دابتها بعد التفويض والدابة واقفة
بطل خيارها لان سيرها ووقوفها مضافان اليها لا سير فلك هي اي المرأة فيه اي في
الفلك لان سيره غير مضاف الى راكبه لعدم قدرته على الايقاف ولو قال لها طلقي نفسك
ولم ينو به طلاقا او نوى واحدة فطلقت اي فقالت طلقت نفسك وقعت طلقت رجعية
لانه صريح وكذا يقع رجعية لو قالت في جوابه ابنت نفسي اما وقوع الطلاق فلان الابانة
من الفاظ بدليل الوقوع بابنتك فصلح جوابا لطلقي نفسك واما كونه رجعيا فلانه
للمفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والحال انه
في الوصف لانعدام الاصل فلا تجد خلافا لكونه تبعا وعن الامام لا يقع شيء لانها اتت
بغير ما فوض اليها كما في الاختيار وان طلقت ثلاثا جملة او متفرقا بعد ما قال الزوج طلقي
نفسك بخلاف لو قال طلقي نفسك تطليقة فطلقت واحدة او ثلاثا فطلقت الفا حيث
لا يقع شيء لان المخالفة في الاصل ونواه الزوج وقع اي الثلث لانه مختصر من افعلي
فعل الطلاق والدال على الواحد حقيقة والكل ولهذا نية الثنتين في الامة وتقع واحدة
لا بيتاه آنفا ولو قالت في جوابها اخترت نفسي لا تطلق لانه ليس من الفاظه لا صريحا
ولا كناية بدليل عدم الوقوع باختاري ولا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك
لان فيه من معنى التعليق ويتقيد بالمجلس فلو قامت من مجلسها بطل خيارها لانه

تمليك الطلاق الا اذا قال مع قوله طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها
في المجلس وبعده لعموم متى في الاوقات فدخل اذا واذا ما ولا يرد على قول الامام في اذا انها
بمنزلة ان عنده فلا يقتضي بقاء الامر في يدها لانها يمكن ان تعمل شرطا فيتقيد وان تعمل ظرفا فلا
يتقيد والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي البرجندي بمنزلة اذا وكلما كمتى في عدم
التقييد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلث بخلاف ان وكيف وحيث وكم واين
وايما فانها تتقيد بالمجلس ولو قال لها طلقي ضرتك او قال لآخر طلق امرأتي يملك الرجوع
قبل تصرفه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل الا اذا زاد ان شئت لانه علقه بمشيته فصار تمليكا
لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه واعترض عليه في العناية بان كونه عاملا لنفسه لازم
من لوازم التمليك وقد انتفى في هذه الصورة ويمكن الجواب بان يقال المفهوم من هذا ان
العامل لنفسه قصدا اصليا لا يكون مالكا وهذا لا ينافي ما هو المقصود لا كون المالك كذلك
البتة كما فهم واورد الاعتراض بناء عليه بان المالك من يتصرف برأيه لنفسه او بغيره كما قال يعقوب
باشا في حاشيته وعند الثلثة في الواحد وزفر لا يتقيد بالمجلس هنا ايضا ولو قال لها
طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة وقع واحدة لانها في ضمن تمليك الثلث وفي عكسه
يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند الامام لانه فوض اليها
بايقاع الطلاق الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث كما في شرح الوقاية وفيه كلام وهو انه
اذا ثبت المخالفة على القصد وعدمه ينبغي ان لا يقع الواحدة ايضا في المسئلة الاولى
لان المفوض اليها الواحدة في ضمن الثلث لا الواحدة قصدا كما لا يخفى والاولى ان
يقال على ان الثلث غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها ولم تثبت الواحدة من الثلث
ايضا لانها قائمة بهذه الجملة ولم تثبت الجملة فكيف تثبت ما يقوم بها لان المتضمن حتى لم تثبت
لم يثبت ما في ضمنه كما في اكثر الشروح تأمل وعندهما تقع واحدة للغو الزيادة اما لو قال امرك
بيدك ونوى واحدة فطلقت نفسها ثلثا قال في المبسوط وقعت واحدة اتفاقا ولو قال
طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث
فكان تفويض الثلث معلقا بشرط هو مشيتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا
واحدة ولا فرق بين الوصول بها وغيرها وكذا في عكسه يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة ان
شئت وطلقت ثلثا حيث لا يقع عند الامام لان مشية الثلث ليست مشية الواحدة
كايقاعها فلم يوجد الشرط وعندهما تقع واحدة لان مشية الثلث تتضمن مشية الواحدة
كما ان ايقاعها يتضمن الواحدة فوجد الشرط وفي الثانية ولو قال طلقي نفسك عشرا

ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلثا لا يقع وكذا لا يقع لو قال لها انت طالق واحدة ان
شئت فقالت شئت نصف واحدة ولو امرها بالبائن بان قال طلقي نفسك بائنة
واحدة او الرجعي بان قال طلقي نفسك واحدة رجعية فعكست المرأة بان قالت
طلقت نفسي واحدة رجعية في الاولى او بائنة في الثانية وقع ما امر به الزوج و
هو وقع في الاولى البائن وفي الثانية الرجعي لانها اتت بالاصل وزيادة وصف
فيلغو الوصف ويبقى الاصل ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت
فقال الزوج شئت حال كونه ينوي الطلاق لا يقع شيء لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
وهي اتت بالمعلقة فيخرج الامر من يدها بالاشتغال بما لم يفوض اليها من الشرط وان نوى
الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فيبقى قوله شئت بينهما والنية لا تعمل في
غير المذكور اما لو قالت شئت طلاقي فقال شئت ناويا الطلاق فوقع لان المشية تنبئ عن الوجود
لانها من الشيء وهو الموجود بخلاف ما لو قال اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود بل هي طلب
نفس الوجود عن ميل ولا يلزمنا الارادة والمشية مترادفان عند المتكلمين من اهل السنة لان
ذلك من صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما
تفرقة بالنظر الينا وتسويته بالنظر اليه تعالى لا نما اراده يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى تخالف
لصفاتنا وتمامه في الفتح وكذا لو علقت المشية بمعدوم يعني اذا قال انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لم يقع شيء وفي المبسوط لو قال طلقت امرأتي فهي طالق
ثلثا قبل لا تطلق اذا قال انت طالق لان ابانه لو وقع عند تحقق الشرط واذا تحقق وهو الثلث
لا يتحقق الشرط فلا يقع ويسمى طلاقا دوريا لان تحقق الثلث موقوف على تحقق الطلاق
الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث واما اعترض ابن الملك عليه وتنظيره
بقوله انت طالق امس فليس بشيء لظهور الفرق تتبع وان علقت بموجود اي لو قالت
شئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء وقع الطلاق لان التعليق بامر كائن تنجيز واعترض عليه
بانه لا يكفر من قال انا يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه قد فعل فانه يقتضي على هذا الكفر واجيب
بمنع عدم الكفر وبعد التسليم نقول هذه الالفاظ كناية عن اليمين في الاصل التعليق بما يفعل
مستقبل فكذا اذا كان ماضيا تحاميا عن تكفير المسلم ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها او
ارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس
لانه من معنى التخيير فصار كالامر باليد بخلاف ما علقه بشيء آخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو
ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك كما في التبيين

وعجزه ولو قال انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر
بان قال لا اشاء لا يرتد ولا يقتصر على المجلس فلها ايقاع الطلاق في اي وقت شاءت لانه ملكها
الطلاق وقت مشيتها لا قبله فلا يرتد ولها ان تطلق نفسها واحدة متى شاءت ولا تزيد
لان هذه الالفاظ للزمان وان استعملت اذا ونحوها للشرط عند الامام فلا يخرج عن معنى
عن موضوعها بالشك ولا يجب حملها على الشرط لصدور التعليق من غير من له المراد فلا تنافي
فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق ولو قال لها انت طالق كلما شئت
فلها ان تطلق ثلثا متفرقا اي في ثلثة مجالس فلا تفرد في كل مجلس اكثر من واحدة
لان كلما لعموم الانفراد لا لعموم الاجتماع ولهذا قال لا مجموعا اي فلو تطلقت نفسها ثلثا مجموعا
لم يقع شيئا عند الامام وعندهما تطلق واحدة ولا يرتد بالرد وفي التنوير كلمة كل تستعمل بمعنى
الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى تدمر كل شيء بامر ربها اي كثير و
ويفيد التكرار بدخول ما عليها دون غيرها من ادوات الشرط ولا تملك الايقاع لو عادت اليه
بعد زوج آخر لان التفويض قد انتهى بالثلث وفيه خلاف زفر وان فيه في قول ولو قال بعد
بعد التحليل مكان زوج آخر لكان اظهر ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق
ما لم تشاء الطلاق في مجلسها وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لانهما اسمان للمكان
لا تعلق له بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى التاخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان مجازا
عن حرف الشرط ثم الاصل في حروف الشرط المتمحضة للشرطية ان دون متى وهي في معناها
والاعتبار بالاصل فيتقيد بالمجلس وبما قررناه اندفع سؤال ان احدهما اذا الغي ذكر المكان
ينبغي ان يتنجز وثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلو حمل على ان دون متى ولو قال انت طالق
كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة او ثلثا وقع كذلك اي ما شاءت
موافقا لنيته لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان تخالفا اي ارادة المرأة ثلثا
والزوج واحدة بائنة او بالعكس تقع طلقة رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي
ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنا او لا ثلثا وكذا تقع رجعية ان لم تشأ لوجود
اصل الطلاق لان المفوض اليها هو الكيف والوصف وعندهما والائمة الثلثة لا يقع
شيء لان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق
اصل الطلاق بمشيتها فاذا لم تشأ لا تقع لكن رجح قول الامام لان الكيف للاستيصاف
عن الشيء ولا يتصور تحقق ذلك الا بعد وجود الاصل وفيما قالا تعلق الاصل وابطاله لاجل
الوصف وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية فعنده تقع طلقة رجعية

وفيه انه رد لان المرأة لو شاءت مرة واحدة وصارت مطلقة واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها كان لها المشية ايضا لبقاء بعض الطلقات المملوكة

رجعية وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة وعندهما لا يقع شيء في
الصورتين والرد على القيام كما في التبيين وغيره وان لم يكن له نية يقع ما شاءت بالاتفاق على
الاصلين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج
لو اوقع رجعيا يملك جعله بائنا وثلثا عند الامام فكذا المرأة وعندهما التفويض يملك جعل ما وقع
كذلك واما عندهما فكذا يملك ايقاع البائن والثلث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اي حال
شاءت كما في الفتح ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت واحدة او اكثر لان
كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل في المجلس لا بعده فان قامت بطل خيارها لانه امر واحد
وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس وان ردته كان ردا وان
قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلث بالاجماع لا الثلث
عند الامام خلافا لهما نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان ولان من للتبعيض وبه الكمال في تحريره
بان تقديره على البيان ما شئت مما هو الثلث وطلقي ما شئت واف به فالتبعيض مع زيادة الثلث
اظهر وفي المنح ومثله اختاري من الثلث ما شئت

باب التعليق

اي تعليق الطلاق بشيء لما فرغ من
ابحاث المنجز شرع في المعلق والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا وفي الاصطلاح هو
ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى انما يصح التعليق حال كونه في الملك
اي القدرة على التصرف في الزوجية بوصف الاختصاص وذلك عند وجود النكاح او العدة
مع حل العقد فانه لو وجد احدهما والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق فمن قيد من
بعض الظن تاويل الملك لوجود النكاح والمتبادر ان الملك لم يشترط لصحة التنجيز وليس كذلك
وبقاء الملك في عدة الرجعة مما لا خلاف فيه واما في عدة البائن ففيه خلاف كما في القهستاني
كقوله لمنكوحته او معتدته ان زرت فانت طالق فتقع بعد وجود الشرط وهو الزيارة ولو كان
المعلق عاقلا وقت التعليق ثم جن عند الشرط لانه هو ايقاع حكما الا يرى انه لو كان عنينا
او مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا او مضافا الى الملك بان يعلق على نفس الملك نحو
ان ملكت طلاقك فانت طالق او على سببه كقوله لاجنبية ان نكحتك اي تزوجتك
فانت طالق فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب اي ان ملكتك بالنكاح
فيقع ان نكحها لوجود الشرط وفي الزاهدي قد ظفرت برواية عن محمد انه لو اضاف الى سبب
الملك لم يصح التعليق كما قال بشر المريسي لان الملك عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح
تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او لزواله
لم يقع كما قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك او مع موتي او مع موتك وتمامه في التبيين

فليطالع ولا فرق بين ما اذا خصص او عم كقوله كل امراة خلافا لمالك فانه قال اذا لم يسم
امراة بعينها او قبيلة او ارضا او نحو هذا فلا يلزمه ذلك وقال الشافعي لا يصح التعليق المضاف
الى الملك وتفصيل دليلنا ودليلهما مذكور في المطولات ثم التعليق قد يكون بصريح
الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط ان تكون المراة غير معينة مثل ان يقول
المراة التي اتزوجها طالق بخلاف هذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانها
لما عرفت بالاشارة لم يراع فيها صفة التزوج بل الصفة فيها لغو فبقي قوله هذه طالق ولو قال
الطاهر بالفاء لكونه تفريعا لما قبله للاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لا تطلق
لعدم الملك ولا الاضافة اليه خلافا لابن ابي ليلى وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط ولو قال كل
امراة اجتمع بها في فراشي فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا قال كل جارية اطأها فهي
حرة واشترى جارية فوطئها لم يعتق لان العتق غير مضاف الى الملك والفاظ الشرط ان
وهي اصل فيه لوضعها له وما وراءها ملحق بها واذا واذا ما وكل وكلما كل ليست بشرط حقيقة
لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق
الفعل بالاسم الذي يليها كقوله كل امراة اتزوجها فكذا او كلما ومتى ومتى ما ومن جملتها لو ومن واي
واين واين واني ثم متى تقدم الجزاء على الشرط امتنع ان يرتبط بحرف الفاء ومتى تاخر عنه
وجب ان يرتبط به اذا كان واحدا من سبع وجمعها قول الشاعر وهو طلبية واسمية وبجامد
وبما ولن وبقد وبالتنفيس فلو قال ان دخلت الدار انت طالق يتنجز ديانة وان نوى
التعليق وهو قول اكثر اصحاب الشافعي لعدم ما به التعليق وهو الفاء ولا يتنجز عند ابي يوسف
وهو قول احمد وبعض اصحاب الشافعي لان ذكر هذا الكلام لارادة التعليق ولو قال انت
طالق وان دخلت الدار يتنجز لان معناه في كل حال وكذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار
بفتح الهمزة لان ان للتعليل ولا يشترط وجود العلة وتمامه في الفتح فليطالع ففي جميعها اي
الالفاظ اذا وجد الشرط انتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل
مرة يتم الشرط فاذا تم وقع الطلاق فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين
وليس فليس وفي الفتح والعامة لفظ ابدا مؤدى لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت
فلانة ابدا فهي طالق فتزوجها طلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق ومن غرائب المسائل ما في
الغاية من قال لنسوة له من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل
مرة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى وفي المحيط
لو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق فهو على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث يعم

حيث يعم الصفة فاذا تزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق
غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين
اليمين في حقها واستشكل حيث لم يعم اي امراة اتزوجها بعموم الصفة كما في اكثر المعتبرات
الا في كلمة كلما فانها تنحل اليمين فيها بعد الثلاث في امراة والثنتين في الامة هذا استثناء
من انتهت يعني ان وجد الشرط المذكور انتهت اليمين الا في كلمة كلما لانها تقتضي عموم
الافعال واذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه وبقي في حق
غيره فيحنث اذا وجد غيره ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتنتهي اليمين
بانتهائها ما لم تدخل تلك الكلمة على صيغة التزوج لدخولها على سبب الملك فلو قال تزوج
ما قبله كلما تزوجت امراة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو وصلية بعد زوج اخر لان صحة
هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه وعن ابي يوسف انه لو دخل على المنكر
فهو بمنزلة كل وتمامه في المطولات والحيلة فيه عقد الفضولي او فسخ القاضي ان رفع
وكيفية عقد الفضولي ان يزوجه فضولي فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه لا بالقول
فلا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه وكيفية الفسخ ان يزوج الحالف امراة
فيرفعان الامر الى القاضي فتدعي انه زوجها وقد تمردت عليه وزعمت انها باطلة صارت
مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وابطلتها وجوزت
النكاح فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان اجود وعقد الفضولي اولى في زماننا من
الفسخ لكن في البحر ان الفسخ اولى لكونه متفقا عليه الا في رواية عن ابي يوسف ثم ان كان
الحالف شافعيا فاقدامه عليه افضل من التوبة وان كان حنفيا فالتوبة اولى كما في القهستاني
وفي الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها لو قال لامراته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق
فطلقها يقع طلقتان ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة
وقع الثلاث وان قال كلما دخلت الدار فانت طالق لا تطلق بعد الثلاث وزوج اخر اي
بعد العود عن زوج اخر لانه لا يملك في هذا النكاح الا الثلاث وقد استوفاه وقال زفر يقع
وهو بناء على ان التنجيز يبطل التعليق عندنا خلافا له وفي القهستاني ان دوام الفعل
بمنزلة انشائه فلو قال كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلثا
ولا يلزم التكرار ان يكون في الزمانين فلو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه طلقت
ثنتين لان الضرب بكل يد كالضرب بمنفرد وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين اي
لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء اليمين محله اليمين والمراد والطلقة او طلقتين اما اذا

والفرق ان الشرط في الثانية اقتضى تكرار
الوقوع فيتكرر الا ان الطلاق لا يزيد على
الثلاث فيقتصر عليها وفي الاولى اقتضى
تكرره بتكرار الطلاق ولا يقال طلقها
اذا طلقت لوجود الشرط فيقع
تطليقات احدها بحكم
الايقاع والاخرى
بحكم التعليق

ثلاث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فح لا يبطل بالثلث
ايضا كما مر بيانه ثم قيده بشرط بقوله والملك شرط لوقوع الطلاق المعلق لا شرط لانحلال
اليمين فانها تنحل بوجود الشرط في الملك وبوجوده في غير الملك ثم بين ما يتفرع عليه بالفا
بقوله فان وجد الشرط فيه اي الملك بان كان النكاح قائما او كان في العدة انحلت اليمين
لوجود الشرط حقيقة ووقع لوجود المحلية وان لا اي وان لم يوجد في الملك انحلت اليمين
لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شيء لعدم المحلية فان قال للمرأة ان دخلت الدار فانت
ثلث فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضا
العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وان اختلفا الزوجان
في وجود الشرط فقالت وجد الشرط في الملك فوقع الطلاق وقال بخلافه فالقول له مع يمينه
لانه المنكر اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له لكن في
العمادي وغيره لو جعل امرها بيدها ان لم يصل النفقة في وقت كذا ثم اختلفا في وصولها
فالقول لها على الاصح وفي المنح وجزم شيخنا في فتواه بما يقتضيه كلام اصحاب المتون والشروح
لانها الكتب الموضوعة لنقل المذهب تبع الا اذا برهنت اي اقامت المرأة البينة على وجود
الشرط لانها اثبتت امرا وان كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول فلو حلف ان
ان لم يجيء صهره في هذه الليلة فامرأته كذا فشهدا انه حلف كذا ولم يجيء صهره في تلك الليلة وطلقت
امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور وفيما
اي شيء علق بشرط لا يعلم وجود ذلك الشرط الا منها كالحيض القول لها اي للمرأة في حق نفسها
خاصة استحسانا لانها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها في
العدة اذا اخبرت بانقضائها ويحرم وطئها اذا اخبرت برؤية الدم ويحل اذا اخبرت بانقطاعه
والقياس ان لا يصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا يصدق فيه كما في الدخول وفيه
اسولة واجوبة في شروح الهداية وغيرها فليطالع لا في حق غيرها لانها شاهدة في حق غيرها بل
متهمة فلا يقبل قولها في حقها وهو تصريح بما علم ضمنا فلا حاجة اليه الا انه ذكر توطئة لما بعده وهو قوله
فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي فقط لا فلانة وفي النهاية
وغيرها هذا اذا كذبها الزوج في قولها واما اذا صدقها طلقت فلانة ايضا لكن فيه كلام وهو ان الكلام في
صورة الاختلاف في وجود الشرط تامل وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فان
انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط وكذا يقبل قولها في حق نفسها لا في غيرها
لو قال ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت المرأة ولا يعتق
العبد فان قيل تيقنا بكذبها حين قالت احب عذاب الله فلم تطلق اجيب بمنع التيقن لان

فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال درجة يحب الموت فيها
فيجوز ان يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمني
الخلاص منه بالعذاب ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك
كاذبة طلقت وديانة عند الشيخين لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء وقال محمد لا
لا تطلق ديانة الا اذا صدقت لان الاصل في المحبة هو القلب واللسان خلف عنه
والتقييد بالاصل يبطل الخليفة واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض
الا في الشيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت
وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني
انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض
لا تطلق ديانة كما في اكثر الكتب وفي الفتح وقال ابو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيئا
من السب نحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان
الزوج كما قالت او لم يكن ولا يقع الطلاق في قوله ان حضت ما لم يستمر الدم ثلثا اي ثلثة
ايام لانه يحتمل ان يكون استحاضة فاذا استمر الدم ثلثة ايام وقع الطلاق من ابتدائه
من حين رأت الدم لانه بالامتداد ظهر انه من الرحم حتى لو كانت غير مدخول بها وتزوجت
عند رؤية الدم صح نكاحها ولو كان المعلق بحيضها عتق عبد فجنى او جني عليه عند رؤيته
فهو في الجناية كالاحرار ولو قال ان حضت حيضة يقع الطلاق اذا طهرت من حيضها
وذلك بمضي العشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع اخذ شيء من احكام الطاهرات
اذا انقطع لاقل منها وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة لان الحيضة اسم للكامل وهي
لا تتجزى ولو قال اذا حضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولو قال
تطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما في التحفة وقال زفر اذا مضى
حيضها خمسة ايام يقع ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى
فانت طالق ثنتين فولدتهما اي ذكرا وانثى والحال انه لم يدر الاول منهما تطلق واحدة
قضاء ولا يتيقنا وثنتين تنزها اي تباعدا عن الحرمة حتى انه اذا كان طلقها قبل هذا واحدة
فلا ينبغي له ان يتزوجها الا بعد زوج آخر وتنقضي العدة بيقين لان الحامل تنقضي عدتها
بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا انقضت عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى
انقضت عدتها بوضع الذكر هذا اذا لم يعلما واما اذا علما الاول فلا اشكال وان اختلفا
في الاول فالقول قول الزوج وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول يقع

شيئان وثلث نذرها وان ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في قضاء وثلث تنزها
ولو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق ان الحمل
اسم للكل فما لم يكن جارية او غلاما لم تطلق كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها
لان كلمة ما عامة وكذا لو قال ان كان ما في العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة
ودقيق لا تطلق ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقعت ثلث ولو ولدت
ولدا فانت طالق فان كان الذي تلد به فانت ثنتين فولدت غلاما يقع الثلث لوجود
الشرطين لان المطلق موجود في ضمن المقيد وهو قول مالك والشافعي كما في الكافي ولو علق
طلاقا او عتقا بشرطين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو
وابا يوسف فانت طالق شرط للوقوع وجود الملك عند اخرهما حتى لو طلقها بعد ما علق
طلاقها بشرطين فانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين حتى بانت ثم تزوجها فوجد الشرط
الاخر وقع عليها الطلاق المعلق عندنا خلافا لزفر ووقع في الدرر وعلق الثلث بشيئين وعدل
عن قول الكنز وهو الملك بشرط لاخر الشرطين لما قال في الفتح وجعله في الكنز مسئلة الكتاب
من تعدد الشرط ليس بذاك لان تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط ولا تعدد هنا بل في متعلقه ولا
ولا يستلزم لتعدده تعدده فانها لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغاية تعدده بالقول
انتهى لكن قوله في جعله مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط
المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارته لا من قبيل تعدد الشرط كما في البحر فان وجدا اي الشرطان
او اخرهما فيه اي في الملك وقع الطلاق وان وجدا او اخرهما لا فيه لا يقع لاشتراط الملك حالة
الحنث وقال الزيلعي وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع
بالاتفاق او يوجدان في غير الملك او يوجد الاول في الملك والثاني في غيره فلا يقع ايضا
او يوجد الاول في غيره فيقع عندنا خلافا لزفر ويبطل تنجيز الثلث تعليقه واعلم انه لم يقل والتنجيز
يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلا حاجة الى قوله
لا تنجيز ما دونها كما قيل بل هو مستدرك فلو علقها اي الثلث بشرط ثم نجزها اي الثلث
قبل وجوده اي الشرط ثم تزوجها بعد التحليل فوجد الشرط لا يقع شيء يعني اذا قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت
اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا خلافا لزفر وان في قول اما ابانها بثنتين قبل
ان تدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم دخلت الدار طلقت ثلثا
عند الشيخين واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بثلث

ثم يدخلها الدار طلقت ثلثا وعند محمد وزفر والائمة الثلثة لا يهدم الزوج ما دونها فتعود
اليه بما بقي كما في الهداية وفي الفتح وثمرته لا تظهر في هذه الصورة للاتفاق فيها على وقوع
الثلث بل فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار مثلا ثم طلقها طلقتين ثم عادت
الى الاول بعد زوج اخر فدخلت بنت الامة الغليظة عند محمد لعدم الهدم ولا تثبت عندهما
لتحققه ولو علق الثلث او العتق بالوطء بان قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق
ثلثا فجامعها ووقع الطلاق بالتقاء الختانين لا يجب العقر باللبث اي بالمكث
بعد الايلاج اذ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة او لليث لبث يوطء بعده وكذا الحال
في تعليق العتق ولا يصير به اي باللبث بعد الايلاج مراجعا في الطلاق الرجعي اي اذا كان
الطلاق المعلق رجعيا ما لم ينزع ثم يولج فانه يصير مراجعا ووجب عليه العقر في
المسئلتين وهذا عند محمد وهو مختار اصحابنا المتون لان الدوام ليس بتعرض للبضع
على ما تقرر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الاخراج الا انه لا يجب الحد
لشبهة الاتحاد وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد
فلا يكون آخره موجبا له خلافا لابي يوسف فانه قال يجب العقر ويصير مراجعا لوجود المس
بشهوة وهو القياس لكن في قول محمد كلام لان الرجعة عندنا وفاقا بدواعي الوطء كقبلة
ولمس بشهوة وههنا المس بشهوة موجود فينبغي ان تثبت الرجعة عنده ايضا تدبر
وعند محمد لو ان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع
يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستأنف لان دوامه على ذلك
الفعل فوق الخلوة بعد العقد ولو قال للتي تحته ان نكحتها اي فلانة عليك فهي طالق
فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق زوجته الجديدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها
ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد وقيد بالبائن لانه لو وجد
ذلك في الرجعي طلقت وان وصل الزوج وصلا متعارفا مسموعا فلا يضر لو سكت قدر ما
بتنفس او عطس او يجشأ او كان في لسانه ثقل فطال تردده وكذا لو اراد فامسك احد فمه بقوله
انت طالق متعلق بقوله ان شاء الله او ان لم يشأ الله او ما شاء الله او ما لم يشأ الله وما هذه موصولة
او الا ان يشاء الله وان شاء الملك او الجن او الحائط او غيره مما لم تعلم مشيئته لا تطلق لقوله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث وهذا حجة على مالك
فانه قال لا يبطل واعلم ان الاستثناء ابطال واعدام للحكم كما قال ابو يوسف وعليه الفتوى
كما في القهستاني لا تعليق كما ذهب اليه محمد فلو قال ان شاء الله انت طالق وقع عنده لا

لم يذكر فاء التعليق ولم يقع عند ابي يوسف لانه ابطال فلو مقدما كما في النهاية والكلام يمين
خلافا لمحمد فلو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله
لم يحنث عنده خلافا لابي يوسف ولم يقع الطلاق عندهما وكذا لا تطلق بقوله انت طالق
لو ماتت المرأة قبل قوله ان شاء الله لان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت
ينافي الموجب لا المبطل وان مات هو قبل قوله ان شاء الله يقع الطلاق لانه لم يتصل به
الاستثناء ولا يشترط فيه ان ياتي بالمشية عن قصد او عن علم بمعناه حتى لو اتى بها من غير
قصد جاهلا بها لا يقع الطلاق فلو شهدوا انه استثنى متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان
بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز الاعتماد على قول الشهود والا لا كما في البحر ويقبل
قول الزوج في ظاهر الرواية وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول
ابي يوسف يقبل قوله ولا يقع الطلاق وعلى محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد
والفتوى احتياطا لامر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد ولا يرد ما قيل ان الاحتياط
لامر الفروج منظور فيه لانا لو احتطنا كما قال يكون قد تركنا الاحتياط في حل التزوج بها
بعد العدة فان الحاكم اذا لم يقبل قوله وحكم بالفرقة ظاهرا لو باطنا وحل التزوج بها بعد
الفرقة بخلاف لو حكم ببقاء النكاح بمجرد قوله فان كان كاذبا والزوج يعلم لا يحل له ان يطأها
وفي انت طالق ثلثا الا واحدة متصلا يقع ثنتان لان الاستثناء الواحدة من الثلث
استثناء الاقل من الاكثر فيصح ويقع ثنتان وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة
وفيه اشارة الى جواز استثناء الاكثر وهو مذهب الكوفيون الا الفراء منهم وعن ابي
يوسف لا يجوز استثناء الاكثر وفي ظاهر الرواية يجوز لما وقع في كتاب الله الا من اتبعك
ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط الصحة ان يبقى شيء يصير به متكلما بعد
الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير وفي قوله انت طالق ثلثا الا ثلثا يقع
ثلث بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم
هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح وقد قالوا انما يجوز
استثناء الكل من الكل اذا كان بعين ذلك اللفظ واما استثنى بغيره كما اذا قال كل
نسائي طوالق الا فاطمة وزينب وهند تجوز ولا تطلق واحدة منهن

باب طلاق المريض

وفي البعض الفار وجهه بان قال الحكم غير مختص بالمرض لكن من نظر الى اصالة المرض عنونه به
والباقي تبع له ووجه تاخيره ليس بخفي الحالة التي يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها الا
اي في هذه الحالة الا في الثلث ما يغلب فيها الهلاك اي خوفه وهذا حد للمرض مرض الموت شر

شرعا وهو شامل للرجل والمرأة ثم ذكر لتوضيحه ما يختص بالرجل من حد اخص فقال كمرض يمنعه
عن اقامة مصالحه او عن الذهاب الى حوائجه خارج البيت وفي الذخيرة لا عبرة للقدرة في البيت
وهذا هو الصحيح وقيل لا يصلي قائما وقيل لا يمشي وقيل يزداد مرضه وقيل المعتبر في حق الفقيه
ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي السوقي ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي
التسهيل قال ابو الليث لا يشترط كونه صاحب فراش بل العبرة للغلبة يعني اذا كان الغالب
من ذلك المرض هو الموت فهو مرض الموت وان كان يخرج من البيت هذا في حق الرجل فاما
المرأة لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث
لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة كما سيأتي والحامل كالصحيحة الا اذا اخذها الوجع الذي يكون
اخره انفصال الولد فهي كالمريضة اما اذا اخذها ثم سكن فغير معتبر والمقعد والمفلوج والمدقوق
ما دام يزداد به فهو مريض كما في المحيط ومبارزته رجلا اي محاربته عطف على قوله مرض وتقديمه
ليقتل في قصاص عند بعضهم وهو الصحيح وعليه الاعتماد او رجم على المختار ويزيد خوفه من قدمه
ظالم ليقتله لكن اخذه البتع بقيه انكسر السفينة وبقي على لوح فلو ابان واحدة او اكثر امرأة
بغير رضاها فهي ممن ترثه وهو بتلك الحال ثم مات عليها اي على تلك الحال بذلك السبب
او بغيره كما اذا قتل المريض او مات ذلك المبارز بمرض وهي امرأته في العدة وفيه اشارة
الى ان المرأة ان كانت غير مدخول بها لا ترث لانها لا عدة اولى انه لو مات بعد العدة لا ترث
عندنا خلافا لابن ابي ليلى واحمد واسحق وابي عبيد فانها ترث عندهم بعد العدة ما لم تتزوج با
اخر وعن مالك والليث وان تزوجت بازواج ورثت جواب لو لانه قصد ابطال ارثها
فرد عليه خلافا للشافعي وفي المنح ولا يشترط علم الزوج باهليتها للميراث فلو طلقها
بائنا في مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبل ولم يعلم به كان فارا فترث به بخلاف ما لو قال ل
امته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلثا بعد غد ان علم بكلام المولى كان فارا
والا لا وكذا ترث لو طلبت رجعية فطلقها ثلثا او بائنا لان الرجعية لا تزيل النكاح ولهذا يحل له
وطئها فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا ترث مبانة قبلت ابنه اي ابن الزوج
بشهوة لان البينونة وقعت قبل تقبيلها بابانة الزوج فكان فارا ولم يكن الفرقة من قبلها
اولا بخلاف ما اذا قبلت ابن المريض حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فانها لا ترث لوقوع
الفرقة من جهتها ولو ابانها وهو محصور في حصن او ابانها في صف القتال اي غير مبارز
او ابانها وهو محبوس لقصاص او رجم او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه
يشتكي من الم او محموم راكب سفينة او نازل في مكان مخوف او مختفي من عدو

لا ترث يعني لو ابانها في حال من هذه الاحوال ومات بذلك السبب وهي في العدة
لا ترث لانه لا يغلب في مثل هذا الهلاك وكذا لا ترث المختلعة بسؤالها ومخيرة
اختارت نفسها لوقوع الفرقة من جهتها وكذا لا ترث امراة طلقت على صيغة المفعول
ثلثا او بائنا في مرضه بامرها او بغير امرها لكن صح من مرضه ثم مات في العدة لعدم الفرار
في الاول والصحة في الثانية بخلاف ما لو طلقت نفسها بائنا فاجاز فانها ترث لانه
المبطل للارث اجازته كما في القنية وفي البحر قال صحيح لامرأتيه احدكما طالق ثم بين في مرضه احدهما
صار الزوج فارا بالبيان فترث منه وكذا لا ترث من ارتدت عياذا به تعالى بعد ما ابانها الزوج ثم
ثم اسلمت في العدة لبطلان اهلية الارث بالردة ولم يعد السبب بعد الاسلام وكذا لا ترث
مفرقة بسبب الجب والعنة وفي الاجبار خلاف في المنتقى او خيار البلوغ او خيار العتق ونحوها
ولو فعلت ذلك وهي اي والحال انها مريضة لا يقدر على القيام بمصالح بيتها صفة كاشفة للمريض
الذي تصير به فارة ثم ماتت في الحال المذكور وهي في العدة ورثها يعني ان المراة كالرجل تكون فارة
حتى لو باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها بعد ما حصل لها المرض فانه يرث منها لفرارها
من ارثه ظاهرا ولو ابانها بامرها في مرضه ومات والعدة باقية او تصادقا اي الزوجان في المرض
انها اي الابانة كانت حصلت في صحته ومضت العدة العدة اي فاطلقها بائنا او ثلثا في
مرضه بسؤالها او قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح وانقضت عدتك فصدقته كما في
الكنز الكنز وكتب في هذا القول او صدقته في مرضه على طلاقها وعدتها لكان احسن تدبر ثم اي بعد
الابانة والتصادق اوصى الزوج لها بوصية او اقر بدين لها عليه في المسئلتين فلها اي فقدر ما
لها عنده الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر وفي القهستاني او فلها الاقل اي اقلهما حال كونهما
من ارثها ومما اوصى او اقر فعلى الاول الاقل معمول الظرف لكن على ما قال الاخفش وفي
الثاني مبتدأ ومن بيان لما دل عليه اللام من المفضل عليه ولا ينبغي ان يقال ان من لبيان
الاقل والواو بمعنى او فانه شاذ وانما قلنا عنده لان عندهما والائمة الثلثة جاز الاقرار
والوصية في صورة التصادق اذ النكاح قد زال انتهى وقال زفر لها جميع ما اقر او اوصى
به في المسئلتين وفي التبيين مع ابو يوسف ومحمد مع الامام في الثانية ومع زفر في الاول
في حق التعبير وابو يوسف ومحمد مع زفر في الاول ومع الامام في الثانية فانظر في تعليلهم
المسئلتين ثم نظيره لك تلحق تأمل وان علق الزوج الطلاق بفعل اجنبي او بمجيء بان قال ان
دخل فلان من الدار او اذا جاء رأس الشهر فانت طالق فوجد المعلق به فان كان التعليق
والشرط في مرضه ورثت او الزوجة منه لتحقق الفرار وان كان احدهما في الصحة لا ترث

يعني ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لا ترث خلافا لزفر وفي عكسه لا ترث
اتفاقا وانما صح بهذا مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا للمحل اختلاف تدبر وان
علق طلاقها بفعل نفسه سواء كان له بد منه كدخول الدار او لا بد له منه كالتنفس والصلاة
والاكل وكلام احد الابوين وطلب الحق من الخصم ونحوهما وهما اي التعليق والشرط في المرض
او الشرط فقط والتعليق في الصحة ورثت لانه فارة لقصده بطلان ارثها بوجود الشرط فيه
وكذا ترث لو علق طلاقها بفعلها اي بفعل زوجته ولا بد لها منه كالتنفس ونحوه وهما اي
ان التعليق والشرط في مرضه لانها مضطرة في الفعل وكذا ترث لو كان الشرط فقط لا
لا التعليق فيه اي في المرض عند الشيخين لان اضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى
الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه خلافا لمحمد فانه يقول اذا كان التعليق في الصحة فلا صنع له
ان فعل الطلاق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا قال فخر الاسلام وهو الصحيح
لكن مختار اصحاب المتون هو الاول وان كان لها بد لا ترث على كل حال واعلم ان اصل هذه
المسئلة على اربعة اوجه لكن تنتهي الى ستة عشر وجها لان التعليق اما بمجيء الوقت او بفعل
اجنبي او بفعله وكل وجه على اربعة اوجه لان التعليق والشرط اما ان يوجدا في صحته او في المرض
او يوجد احدهما دون الآخر وان قذفها مطلقا او لاعن وهو مريض ورثت لان الفرقة بسبب
قذف وجد منه فكان فارا وكذا ترث لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض عند الشيخين
خلافا لمحمد وان آلى منها اي ان حلف ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة
وبانت به اي بمضي الزمان فان كانا اي الايلاء والبينونة في المرض ورثت لانه تعليق الطلاق
بمضي الزمان ولو كان الايلاء في الصحة لا ترث وفي الطلاق الرجعي ترث في جميع الوجوه
اي سواء كان في المرض او في الصحة او احدهما في الصحة والآخر في المرض بفعلها او بفعله
او بفعل اجنبي وسواء كان الفعل مما منه بد او لم يكن ان مات وهي في العدة لا بتينا
ان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولا يحرم الوطء والا وان لم يكن موته في عدتها بل بعد انقضائها
لا ترث

باب الرجعة

وجه المناسبة بالرجعة ظاهر الرجعة بالكسر والفتح افصح لغة الاعادة
وشرعا استدامة النكاح القائم اي طلب دوام النكاح القائم على ما كان ما دامت في
العدة لان الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
اي برجعتهن يدل على جميع ما ادعى من شرعية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية
رضاها ومن احكامها ان يصح اضافتها الى وقت في المستقبل لا تعليقها بالشرط ثم الرجعة
قد يكون بالاقوال صريحا او كناية وقد يكون بالافعال واشار الى الاول وفرع عليه بقوله فمن طلق

امرأته مادون الثلث بصريح الطلاق او بالثنتين الاول من كنايات وهي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة لكن في تقييده بالثلث كلام وقد بيناه في الكنايات تأمل ولم يصفه اي الطلاق الصريح بضرب من شدة وقد تقدم ذكره ولم يكن بمقابلة مال فله اي للزوج ان يراجع وان لم ترض بالمراجعة وان ابت المرأة عن رجوعه لان الامر بالامساك مطلق في القدرين مادامت في العدة قيل ولابد من ذكر الزوجة مدخولا بها لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة اجيب بانه يفهم ضمنا اذ لا عدة لغير المدخول بها فلا يلزم ذكر المدخول بها تأمل والحاصل ان للرجعة شروطا منها كون الطلاق بغير ثلث في الحرة وبغير ثنتين في الامة ومنها كونه صريحا لفظا او اقتضاء اذ فيما يفيد البينونة كالموصوف بالشدة والمقابل بالمال لا مراجعة ومنها كون المرأة في العدة ولهذا لم تشرع الرجعة قبل الدخول بقوله متعلق بان يراجع راجعتك في الحضرة او راجعت امرأتي في الحضرة والغيبة وما وقع في القهستاني وغيره من اشتراط الاعلام تخالف لما بعده وهو قوله وندب اعلام الزوج بها قولا وفعلا ومن الصريح ارجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك فهذا يصير مراجعا بلا نية وفي المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة كالي او الى نكاحي او الى عصمتي ولا يشترط ذلك في الارتجاع والمراجعة وهو حسن كما في الفتح وفي انت عندي كما كنت وانت امرأتي لا يصير مراجعا الا بالنية والالفاظ التي ذكرنا انها يصح بها الرجعة كما في القهستاني فاختلفوا في الامساك والنكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة لا رجعة عند الامام وعند محمد يكون رجعة وفي الينابيع وعليه الفتوى وعن ابي يوسف روايتان او بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة هذا هو القسم الثاني من قسمي الرجعة اي ان يراجع بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة من وطء في فرجها او دبرها على الصحيح وعليه الفتوى وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس ومعتقل اللسان فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول او مس بشهوة ونحوه كالقبلة والنظر الى داخل فرجها من احد الجانبين فلو مست زوجها بشهوة او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج بذلك وتركها فهو رجعة سواء كان بتمكينه او فعلته اختلاسا او كان او مكرها او معتوها وفي السرخسي قال شيخ الاسلام انه رجعة عند الطرفين اعتبارا بالمصاهرة كما لو ادخلت ذكره في فرجها وهو نائم وليس بمروي عن ابي يوسف هو يقول الرجعة قول لا منها وكذا فعلها في التبيين وعن ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة ويعلم من هذا ان محمدا مع ابي يوسف لكن يمكن التوفيق على الروايتين هذا اذا صدقها الزوج انها فعلته بشهوة اما لو انكر فلا تثبت الرجعة وان شهدوا لان الشهوة لا يمكن اثباتها بالبينة وفي الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته انها فعلته بشهوة

بشهوة كان ذلك رجعة وندب الاشهاد عليها بان يقول لاثنين من المسلمين اشهدوا اني قد راجعت امرأتي كيلا يقع التجاحد بينهما فلا اشهاد بالبيع ولم يشهد عليها صحت الا عند الشافعي في قول فانه قال يجب وهو قول مالك وهذا اعجب من مالك لانه لا يوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعل شرطا على الرجعة كما في اكثر المعتبرات لكن لا عجب فيه فان الرجعة محتاج الى الاشهاد لكونها صادرة عن الزوج فقط بخلاف فانه عقد صادر منهما مع شرط الاعلان فليس هذا محل الانكار بخلاف الرجعة لكن بقي ههنا كلام فان الرجعة عنده لا تكون الا بالجماع والاشهاد عليه بعيد تدبر وندب ايضا اعلامها بها كي لا تقع في المعصية في التزوج بغيره كما في الهداية وفي الفتح قيل لا معصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الا لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تعرف في خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها في النكاح كذلك انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان الوقوع في المعصية لا يوجب العصيان فانه يجوز ان تقع في المعصية ولا تكون عاصية لعدم علمها بها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم ويؤيده قوله كي لا تقع في المعصية دون ان يقول لا تكون عاصية واما احتمال ان يكون المراد ان لا يقع بالخيانة كما ذهب اليه بعض الفضلاء فبعيد لا يلائم المساق مع انه يوجب الوجوب لا الاستحباب لان ترك المستحب لا يوجب المعصية تدبر ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقته فهي الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى والا اي وان لم تصدقه فلا يصح الرجعة لانه يدعي ولا بينة له ولا يملك الانشاء في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها على قول الامام لان الرجعة من الاشياء الستة لا يمين فيها عنده خلافا لهما فلو اقام بعد العدة انه قال في عدتها قد راجعتها او انه قال قد جامعتها كانت رجعة كما لو قال فيها كنت راجعتك امس وان كذبته وفي التنوير وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت اقراره بالبينة بما لو اقر به في الحال لم يكون مقبولا ولو قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت من غير فصل الا لفاء تدل على التعقيب حال كونها مجيبة له انقضت عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة عند الامام لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء وانما قيدنا من غير فصل لانها لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا خلافا لهما لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا وفي البيان

وتستحلف المراة بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول
وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها
من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكلت ثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة
لكونها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها الولادة انتهى لكن في
قوله وتستحلف المراة هيهنا بالاجماع كلام لان عنده لا تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار
بقول المراة مع يمينها لما تقدم ولو قال زوج الامة بعد مضي العدة كنت راجعت فيها
اي العدة فصدقه سيدها وكذبته اي الامة فالقول لها عند الامام لان الرجعة تبتني على
قيام العدة والقول فيها قولها وعندهما القول للسيد لان البضع حقه كما قراره عليها
بالنكاح وفي عكسه اي فيما صدقته الامة وكذبه المولى القول للسيد اتفاقا في الصحيح
احتراز عما قيل انها على الخلاف وقيل لا يقضى بشيء ما لم يتفق المولى والامة وان قال راجعتك
فقالت مضت عدتي وانكرا اي الزوج والمولى انقضاءها فالقول لها لانها اعرف بحالها
وهي امينة فيه وفي النتف لو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها
اقرت بكونها فيما يثبت به الحق عليها واذا طهرت المعتدة حقيقة او حكما ولا اعادة لها
وهذا اشمل من قول الوقاية وان انقطع من الحيض الاخير اي من الحيضة الاخيرة التي تنقضي
العدة بها وهي الحيضة الثالثة ان كانت حرة والثانية ان كانت امة ومن اقتصر على الثالثة
فقد قصر لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان وصلت لم تغتسل لان الحيض لا يزيد على العشرة
وليس المراد هيهنا من الطهارة الانقطاع لانها بمضي العشرة خرجت من الحيض وان انقطع
لاقل من عشرة لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل او اي الا ان يمضي عليها وقت صلوة لانها
لا تنقطع بمجرد انقطاع لاحتمال عوده بل لا بد من ان يتاكد الانقطاع باحد احكام الطاهرات
كالغسل او يمضي عليها ادنى وقت صلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في
ذمتها وهو قدر ما تقدر على الاغتسال او التيمم وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض خلافا لزفر
او تيمم ونصه يعني او لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطعت الرجعة عند الشيخين
وقيل تنقطع بنفس الشروع فيها عندهما لانها في حكم الطاهرة والصحيح انها لا تنقطع الا
بعد الفراغ ولو مست المصحف او قراءة القرآن او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع وقال
الرازي لا وعند محمد تنقطع بالتيمم وان وصلته لم تصل لان التيمم نزل منزلة الاغتسال
التطهير وبه قال زفر ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا يتضاعف
عليها الواجبات والضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات وسـ

وفي الفتح كلام فليراجع وفي الكتابية بمجرد الانقطاع تنقطع الرجعة اتفاقا وان كان
لاقل من العشرة لانها لا يتوقع في حقها اعادة زائدة لانها لا تخاطب بالشرايع فيكتفى بمجرد
الانقطاع ولو اغتسلت ونسيت لاقل من عضو نحو اصبع انقطعت الرجعة ولا تحل
للازواج وان نسيت عضوا تاما لا اي لا تنقطع الرجعة استحسانا لانه كثير لا يتسارع اليه
الجفاف ولا يغفل عادة بخلاف القليل من العضو فافترقا فقلنا بانقطاع الرجعة
وعدم حل التزوج اخذا بالاحتياط كما في الاختيار وانما قال نسيت لانها لو تعمدت
ابقاء ما دون العضو لا تنقطع وكل من المضمضة والاستنشاق والواجب او كان الاكثر
وهو رواية الكرخي عن محمد لوقوع الاختلاف في فرضيتهما فتنقطع الرجعة ولا تحل
للازواج احتياطا وفي رواية عن ابي يوسف كتمام العضو وهو رواية هشام عنه وفي
وفي الهداية وهو قول محمد لان الحدث باق في عضو ولو طلق حاملا فجاءت بولد لستة
اشهر فصاعدا من يوم التزوج او من يوم حين ولدت منه وانكر وطيها له ان يراجع قال في
الاصلاح اي طلق امراته وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء
كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة الاولى وهي كون الرجعة له لانه لو راجعها
تصح الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور
صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلما استحسن في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام
وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطي لان كذبه في انكار الوطي حيث
ثبت النسب منه وان طلق من خلا بها خلوة صحيحة وانكر وطيها ليس له ان يراجعها
افرح لا يكذبه الشرع في انكاره فيكون انكاره حجة عليه وانما انكر لانه لو قال جامعتها وانكرت
المراة فله الرجعة كما في البحر فان راجعها اي بعدما خلا وانكر وطيها ثم ولدت بعد الرجعة
لاقل من عامين من وقت الطلاق صحت الرجعة السابقة لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر با
بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فنزل واطيا لا بعده لانه لو لم يطأ قبله
نزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما ويجب صيانة المسلم عنه فاذا
جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة ولو قال للمراته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم
ولدت آخر من بطن آخر بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر ولو سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة
العدة فهو الذي جاءت بعد ستة اشهر رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الو
الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا بخلاف ما اذا كان
اقل حيث يكون ببطن واحد ولا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثانية كان قبل الولادة

الاولى وان قال لامرأته كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد من بطون مختلفة بان كان بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا فالثاني والثالث رجعة لانها لما ولدت الاول وقع الطلاق وهو رجعية وصارت معتدة فلما ولدت الثاني من بطن آخر علم انه صار مراجعا بوطء حادث في العدة فبولادة الثاني وقع طلاق ثان لان اليمين معقودة بكلمة كلما والشرط وجد في الملك لانه تثبت رجعة ثم لما ولدت الثالث من بطن آخر علم انه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني فصار مراجعا به وتتم الطلقات الثلاث بولادة الولد الثالث فتحتاج الى زوج آخر وعليها العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوق وتتزين التشوق خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلي وجهها وتصقله هذا اذا كانت الرجعة مرجوة فان كانت لا ترجوها لشدة بغضه لها فانها لا تفعل كما في الكافي وغيره لكن في المبسوط والتزين مندوب مطلقا وندب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها بالتنحنح وما يشبهه ان لم يقصد رجعتها كما لا يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك وفيه اشارة الى دخوله عليها ليس بحرام وليس له اي للزوج ان يسافر بها حتى يراجعها اي ما لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولما فرقة بها اخراجها من بيتها الا السفر الشرعي لان اطلاق هذه الآية يشمل ما دون السفر فعلى هذا لو قال ليس له ان يخرجها من بيتها لكان اولى هذا اذا كان السفر الشرعي والا لا يكون رجعة دلالة وقال زفر له ان يسافر بدون ذلك واذا سافر بها فقد راجعها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء لان الوطء يصير رجعة لا عقر عليه عندنا خلافا للشافعي ومالك كما حققنا ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال وله ان يتزوج مبانة بما دون الثلاث في الحرة وبما دون الثنتين في الامة في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم الزوال قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه كما في الهداية وغيرها وقال في الفتح هذا تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق او لان المحلية باقية وهذا لان المحلية صحة كون الشيء محلا ولا معنى لنسبة الحل الا معنى بحل كونها محلا انتهى لكن لا يتعين ان تكون ببائنة تأمل ولا تحل الحرة بعد الطلقات الثلاث لمطلقها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية ولا الامة بعد الثنتين لان الرق منصف والطلقة لا تتجزى الا بعد وطء زوج آخر سواء كان حرا او عبدا تزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما او ذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم بنكاح صحيح فخرج الفاسد ونكاح غير الكفو اذا كان لها ولي

وعلى ما عليه الفتوى والنكاح الموقوف ومضي عدتها اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق من الزوج الثاني لكن الظاهر ان الضمير راجع الى الزوج على سبيل المجاز لكونه سببا لما قال العيني والاول اقرب والثاني اظهر وشرط وطء الزوج الثاني بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطء حملا للكلام على الافادة فان العقد استفيد من اطلاق اسم الزوج في المنظم لكن فيه مناقشة ووجه آخر في شروح الهداية فليطلب او بالاحاديث المشهورة لانها يجوز بها الزيادة على النص ان كان المراد العقد وان كان الوطء فلا اشكال ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب وفي المبسوط هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه وفي المنية اي سعيد رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به اسود به وجهه ويبعد ومن افتى به يعزر وفي الخلاصة فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة والمدخول بها او غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وما في المشكلات من ان غير المدخول بها تحل بمجرد النكاح واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي المدخول بها ليس بشيء لانه لم يوجد في التفاسير والاطلاقات وفي الفتح وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع الا ان يقال ان معناه انه طلقها ثلاثا متفرقة فلا تقع الاولى لا الثلاث بكلمة واحدة لكن بعيد جدا تأمل وفي الكفاية لو طلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول بها فتزوجت بآخر ودخل بها تحل للكل ولا تحل المطلقة له اي للزوج الاول بملك يمين بان كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لا تحل له حتى تتزوج بزوج آخر ويطأها لاطلاق النص كما في المنح ويحلها وطء المراهق اي مقارب للحلم ومثله يجامع وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وقدر شمس الائمة بعشر سنين وفيه اشارة الى ان المراة ان يوطأ مثلها فان كانت لا يوطأ مثلها لا تحل للاول بهذا الوطء كما في البزازية لا وطء السيد لانه ليس بزوج والشرط في الحل للزوج الايلاج اي ادخال الثاني حشفته دون الانزال لانه كمال الجماع خلافا للحسن البصري وفي المطلب وغيره للشيخ الذي لا يقدر على الجماع لو ادخل بالكره بعد عدة يده لا يحلها الا اذا انتعش وعمل وفي القهستاني خلاف وفي التبيين وطء الذي يجامع مثله يحلها للاول ولو كان مجبوبا لم يحل فان حبلت وولدت حلت للاول عند ابي يوسف خلافا لمحمد وشرط كونه في المحل بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاة لا تحل ما لم تحبل وفي النهاية لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس فان تزوجها الزوج الثاني والظاهر بالواو لانه لا معنى للتفريع بشرط التحليل كره اي يكره التزوج

بشرطها التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المرأة ذلك لقوله
عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له اما لو نويا ذلك بقلبهما ولم يقولاه فلا عبرة به وقيل الرجل مأجور
بذلك وتأويل اللعن اذا شرط الاجر وتحل المرأة للاول لوجود الدخول بنكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل
بالشرط وعن ابي يوسف وهو قول مالك واحمد والشافعي في القديم ان النكاح فاسد ولا تحل
للاول لان شرط التحليل في معنى التوقيت في النكاح والنكاح الموقت فاسد وكذا هذا وعن محمد
انه اي النكاح بشرط التحليل صحيح ولا تحل للاول اذ فيه استعجال في تحصيل الحل مع ما اخره
الشرع فيجازى بالحرمان كما في قتل المورث ولو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فقالت
زوجتك نفسي على ان امري بيدي وقبل الزوج جاز النكاح وصار الامر بيدها او يقول
المحلل ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلثة ايام مثلا فانت طالق فانها تطلق بمضي
المدة ومن لطائف الحيل ان تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب
بعد وطئها فيفسخ النكاح بينهما كما في التبيين وغيره لكن يشكل بما يروى عن الامام من اشتراط كون
الزوج حرا والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث عند
الشيخين خلافا لمحمد وبه قال زفر والائمة الثلاثة فان عندهم لا يهدم ما دون الثلث ومرادهم ان
ان دخل بها ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقا فعلى هذا لو قيد بالدخول لكان اولى تدبر وتظهر ثمرة
الخلاف فيما فرعه بقوله فمن طلقت دونها اي دون الثلث وعادت اليه اي الزوج الاول بعد
زوج آخر عادت اليه بثلاث طلقات مستقلات ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة
عندهما وعنده بما بقي اي عادت بالثنتين ان طلقت اولا واحدة في الحرة وبالواحدة في
الامة وبالواحدة اي طلقت اولا ثنتين في الحرة ولا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة
وفي الفتح تفصيل وترجيح قول محمد لانه قال فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الائمة تبع
ولو قالت مطلقة الثلث انقضت عدتي منك وتحللت اي تزوجت باخر ودخل بي
وطلقني وانقضت عدتي منه والمدة تحتمل ذلك لانها لو لم تحتمل فانه لا يصدقها واحتمالها ان
يذكر لكل عدة من العدتين في هذه المسئلة ما يمكن وهو شهران عند الامام وتسعة وثلثون يوما
عندهما فله اي للزوج تصديقها ان غلب على ظنه صدقها لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل
وقول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله كما في البزازية ولو قالت طلقني ثلثا
ثم ارادت تزويج نفسها منه من غير تحليل ليس لها ذلك اخبرت عليه ام كذبت نفسها وفي المنح
قال الزوج بعد الطلاق الثلث كان قبل طلقات الثلث طلقة واحدة وانقضت عدتها
وصدقته المرأة في ذلك لا يصدقان على المذهب وعليه الفتوى كما في البزدوي

وفي التاتارخانية وغيرها سمعت المرأة من زوجها انه طلقها ثلثا لا تقدر على منعه من نفسها الا
بقتله لها قتله بالدواء ولا تقتل نفسها وقيل لا تقتله وبه يفتى وترفع الامر الى القاضي فان
لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه لكن ان قتلته فلا شيء عليها **باب الايلاء** هو لغة
مصدر آليت على كذا اذا حلفت عليه فابدلت الهمزة ياء والياء الفا ثم همزة والاسم منه الالية و
وتعديته بمن في القسم على قربان المرأة لتضمن معنى التباعد وشرعا الحلف بكسر اللام مصدر
او اسم على ترك وطء الزوجة مدته اي الايلاء ولا يرد ما في التبيين وغيره ان هذا التعريف ينتقض
بقول الزوج لها ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو فانه شامل له وليس من اسباب
الايلاء عند الشيخين فالاولى ان يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان
المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه لان المشقة معتبرة في ماهية
الايلاء ولا مشقة فيهما ولا ايلاء نامل وهي اي مدته اربعة اشهر متوالية هلالية او يومية وعند
الثلثة لا بد من اكثر للحرة لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية وشهران
للامة لان الرق منصف خلافا للثلث فهي واحد في الامة فلا ايلاء لو حلف على اقل منها [illegible]
وانما صرح مع انه علم ضمنا ردا لابن ابي ليلى فانه قال مولى فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة
وهو قول الامام اولا ثم رجع عنه والتصريح في محل الخلاف دأب المؤلفين ومن لم يعرف قال ما
قال نامل وحكمه اي الايلاء وقوع طلقة بائنة ان بر اي حفظ اليمين بان لم يطأها في المدة ولم يبينها
وركنه نفيا وهو والله لا اقربك ونحوه وشرطه للمحل والاهل وهو ان تكون المرأة منكوحة وقت
تنجيز الايلاء والحالف اهلا للطلاق عند الامام واهلا للكفارة عندهما فيصح ايلاء الذمي
عنده لا عندهما والمولى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا
ولزوم الكفارة اي كفارة اليمين اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر او لزوم الجزاء اذا قال
ان قربتك فعلي كذا ان حنث لان كفارة اليمين والجزاء موجب الحنث خلافا للثلث فيهما
فلو قال لزوجته والله لا اقربك من غير تعيين مدة او والله لا اقربك اربعة اشهر بتعيين مدة
كان موليا لوجود الحلف على ترك القربان اربعة اشهر ضمنا في الاولى وصريحا في الثانية
وفي التبيين انه يعني في صريح الايلاء المجامعة واما الكنايات فعلى قسمين قسم يجري مجرى
الصريح ولا حاجة الى النية كالقربان فان كثرة استعماله في الوطء تبلغ حدا يكاد ان يلحق
بالصريح وقسم لا يجري مجراه كالدنو والمس والاتيان ونحوها لا يكون موليا الا بالنية وفي
البحر حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يضره المنع
منها في اليمين وبه علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف

وكذا يكون موليا لو قال ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او قال فانت
طالق او عبده حر ونحو عبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما
يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كما في الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكره من ان المولى
من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه كما في الاصلاح ثم بين حكم الايلاء بالفاء التفسيرية
التفسيرية بقوله فان قربها بالكف من القربان وهو الدنو ثم استعير للمجامعة كما في
القهستاني في المدة المذكورة حنث في يمينه اي نقضها ولزمه ما التزم نفسه ولا فرق بين
الفاعل وغيره في الحنث وسقط الايلاء بالاجماع يعني او مضت اربعة اشهر لا يقع الطلاق
لان اليمين ترتفع بالحنث والا اي وان لم يقربها في المدة بانت بمضيها اي المدة ولا يحتاج
الى تفريق الحاكم عندنا خلافا للائمة الثلثة وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر في الحرة
لانها كانت موقتة بها فزالت بانقضائها وبقيت اليمين ان اطلق وفرع عليه بقوله فلو نكحها
ثانيا عاد الايلاء لان اليمين باقية فان مضت بعد نكاح ثان مدة اخرى اي اربعة اشهر
في الحرة وشهران في الامة بلا وطي متعلق بمضت بانت باخرى فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من
حين التزوج سواء كان النكاح قبل مضي العدة او بعده وهو الاصح والاولى كما في الكنز
وفي النهاية ان ابتداء الثانية من وقت الطلاق ان كان قبله لا يستقيم الا على قول من
قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وهو ضعيف بل لا يتكرر قبله لانه لاحق لها في الجماع بخلاف
لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة وهي في العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق
بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث كما في البحر فان نكحها اي نكح المولى ثالثا
ومضت مدة بلا في اي بلا قربان فكذلك اي تبين اخرى لان اليمين باقية ما لم
ما لم يحنث فيها فيحتاج الى زوج آخر لثبوت الحرمة الغليظة بالثلثة وفيه اشارة الى
ان الايلاء لا ينعقد بعد البينونة بلا نكاح فلو كانت ابانة بمجرد الطلاق ومضي اربعة اشهر
اخرى لم تبن بشيء وهو الاصح كما في القهستاني فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء لانه
مقيد بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء
المؤبد او تنجيزا بعد الايلاء قبل مضي مدته ثم عادت اليه بعد زوج آخر لبطلان الايلاء فلا يقع
بالتزوج كما في المنح واليمين باقية لعدم الحنث فان وطئ اي وطئها بعدما عادت
اليه بعد التحليل لزم الكفارة او الجزاء لبقاء اليمين ووجوب الحنث وما بين بحث
وان وصلية لم يطلق لانه لا ايلاء كما مر وكذا الايلاء لو آلى من اجنبية لان النفي مقيد بالنكاح
لكن لو تزوجها وقربها حنث ووجب الكفارة او من مبانة لعدم حل الوطء اما المطلقة الرجعية

الرجعية فطالزوجة اي لو آلى من مطلقة رجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء
لو انقضت عدتها قبل مضي مدته ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر كرره ليفرع ما بعده وهو قوله
فلو قال والله لا اقربك شهرين بعدهما كان ايلاء والاصل في جنس هذه المسائل انه
متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي
او كرر اسم الله يكونا اي يمينين وتداخل مدتهما فلو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين
او قال والله لا اقربك شهرين لا اقربك شهرين لا يكون موليا وتداخل اليمينان حتى
لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء
عدتهما كما في التبيين وقوله بعدهما اتفاقي لا يختلف الحكم لو لم يذكر ولو مكث يوما اي قال
والله لا اقربك شهرين فمكث يوما او ساعة ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين فليس بايلاء لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى وبعد
الثانية اربعة اشهر الا يوما فمكث فيه فلم يتكامل وقوله بعد الشهرين هنا قيد لتعيين
مدة الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة كما ذكرنا وكذا لا يكون موليا
لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لانه استثنى يوما منكرا فله جعل ذلك اليوم اي يوم
شاء خلافا لزفر وهو يصرف اليوم الى آخر السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال سنة الا
نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما وجوابه في التبيين فليطالع فان قربها
وقد بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار ايلاء لسقوط الاستثناء وبقاء المدة ولو
اطلق بان قال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا
ولو قال سنة الا يوما اقربك فيه يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون
ممنوعا ابدا وكذا لو اطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فمضت اربعة اشهر ولم يقربها
فيها فوقعت طلقة ثم تزوجها فمضت اربعة اشهر لا يقع لان الباقي بالضرورة اقل من اربعة
اشهر كما في الفتح ولو قال لا ادخل بصرة واطال ان امرأته فيها لا يكون موليا لامكان قربانه
بلا لزوم شيء بان يخرجها من البصرة وان عجز المولى عن وطئها بمرضه او للشيبة او مرضها
او رتقها او صغرها او جبه او كان اسيرا في دار الحرب او لكونها ممتنعة او كان في
مكان لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلث للتزكية او كان بينهما
وبين مسافة اربعة اشهر لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء فان قدر لا يصح بالقول ففيئه
اي رجوع الزوج عن الايلاء ان يقول فئت اليها او رجعت عما قلت او راجعتها او ارجعتها
او ابطلت ايلائها وعند الشافعي لا يصح فيه الفيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي من اصحابنا

ان استمر العذر من وقت الحلف الى اخر المدة فلو آلى منها قادرا ثم عجز او كان عاجزا حين آلى
وزال العجز في المدة لا يصح فيه باللسان لاشتراط المستوعب للمدة في الاكتفاء بالحلف
ولو فيّ بها بعد الفيء باللسان لزمته الكفارة لبقاء اليمين في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق
قال المرغيناني ولا يكون الفيء بالقلب وذكر الحاجي انه لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه فاء فمضت
فانقضت المدة ان صدقته كان فيئا فلو زال العجز في المدة اي مدة الايلاء تعين الفيء بالوطء
لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا قدر على
الماء خلال الصلوة وقيد بالمدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل ولو قال لها في غير مذاكرة الطلاق
او حال الغضب انت علي حرام فهو وجوه الاول كان موليا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لان تحريم
الحلال يمين والثاني ان نوى ظهارا فظهار عند الشيخين لان هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه معنى
الحرمة وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو التشبيه بالحرمة على التأبيد والثالث ان نوى الكذب
فكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق والرابع ان نوى الطلاق
سواء كان بائنا او ثنتين فبائن والخامس ان نوى الثلاث فثلاث لان الحرام من الكنايات
وهذا حكمها والفتوى اليوم على وقوع الطلاق به اي بقوله انت علي حرام وان لم ينوه وهو
قول المتأخرين لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات ولهذا لا يحلف
به الا الرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضاء وكذا الفتوى على وقوع الطلاق بقوله كل حلال
علي حرام او فارسيه بدست راست گرم بروي حرام يقع الطلاق بائنا وان لم ينو للعرف وقيل
انه يصرف الى المأكول والملبوس لكن الاحتياط في صورة عدم النية ان يتوقف التزوج ولا
المتقدمين وعن محمد لو نوى الطلاق في نسائه واليمين في نعم الله فطلاق ويمين كما في المحيط و
ولو حلف بالحل والحرمة من لا زوجة له فيمين عند ابي بكر وتعليق عند ابي جعفر ولو كان له اربع نسوة
وقع بقوله كل حلال علي حرام على كل واحدة طلقة والاشبه الاول لان قوله حلال الله وحلال المسلمين
يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله شملهن على
سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احدكن طوالق كما في الفتح وفي المحيط لو قال
انتما علي حرام يكون موليا من واحدة منهما ويحنث بوطي كل واحدة منهما ولو قال والله لا اقربهما
لا يحنث الا بوطئهما باب الخلع المناسبة الخاصة بين الخلع والايلاء النشوز لان الايلاء من قبل
الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة وهو لغة النزع وهو من باب الفتح قال الله تعالى هن لباس
لكم وانتم لباس لهن فكان كل منهما اذا فعلا ذلك نزع لباسه والظاهر انه بالفتح والمذكور هنا
بالضم الثاني مأخوذ منه وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه يمين من

جهة الزوج ومعاوضة من جهة المرأة عند الامام ويمين عند الجانبين عندهما كما في المنح
والفاظ الخلع والمبارأة والتطليق والمبانة والبيع والشراء وصورته ان تقول الزوجة
خالعت نفسي منك بكذا او قال خالعت وشرعا الفصل عن النكاح المراد به الصحيح وخرج به
الفاسد وما بعد الردة فانه لغو لا ملك فيه وهذا اختيار صاحب الكنز لكنه منقوض بالطلاق على
مال فانه فصل عن النكاح وليس بخلع ولهذا قال بعض الشراح هذا التفسير لا تعريف لكنه بعيد
تأمل وقيل قائله صاحب المختار ان تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به اي بمال وكذا منقوض
بما ان عري عن البدل كما ستقرره وفي الفتح وفي الشرع اخذ المال بازاء ملك النكاح والاولى قول
بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي والفرق بخصوص
المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم ازالة ملك النكاح ببدل ولا بد من زيادة قولنا بلفظ
الخلع فيه وببدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق على
مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا انتهى لكن يرد عليه ما اذا عري
عن البدل كما اذا قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة
والاولى ما في البحر وهو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او في معناه
تأمل ولا بأس به اي بالخلع عند الحاجة بل هو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة
عند ضرورة عدم قبول الصلح وفي شرح الطحاوي اذا وقع بينهما اختلاف فالسنة
ان يجتمع اهل الرجل والمرأة ليصلحا بينهما فان لم يصطلحا جاز الطلاق والخلع وفيه
اشارة الى ان عدم الخلع اولى وكره تحريما وقيل تنزيها له اي للزوج اخذ شيء من
المرأة وان قل لقوله تعالى ولا تأخذوا منه شيئا ان نشز الزوج اي كرهها وباشر
انواع الاذى وكره اخذ اكثر مما اعطاها من المهر ان نشزت المرأة فلا يكره اخذ ما قبضت
منه هذا على رواية الاصل وعلى رواية الجامع الصغير لم يكره ان يأخذ مما اعطاها
لكن اللائق بحال المسلم ان يأخذ ناقصا من المهر حتى لا يخلو الوطي عن المال والواقع به
اي بالخلع وبالطلاق على مال بان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على مال كذا
وتقول المرأة طلقني على كذا وتقول هو طلقتك عليه بائن ان كان بعوض لا رجعي
لانه من جملة الكنايات فيشترط النية في ظاهر الرواية الا ان المشايخ قالوا انما لا تشترط
هنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان
ذكر المال دليل على قصده ولو لم يذكره يصدق في لفظ الخلع والمبارأة ولا يصدق
في لفظ الطلاق والبيع وقال الشافعي ان الخلع رجعي وعنه في قوله القديم و

وعن محمد فسخ بالنكاح ويلزم المال المسمى فيهما لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به وما صلح
ان يكون مهرا صلح ان يكون بدلا للخلع سواء كان معينا فياخذه لا غير او غير معين
معلوم فياخذه وسطا او مجهولا فيرجع عليها بمهرها كما في القهستاني وهذا الاصل
لا ينافي العكس حتى صح ما جاز ان لا يصلح مهرا كالاقل من العشرة وكذا ما في يدها وبطون
غنمها او جاريتها من الولد او ضرع غنمها وتحتها من الثمار لان المراد منه بيان الجنس لا بيان
القدر فلا يضر وان بطل العوض فيه اي الخلع يقع بائنا لكونه كناية وفي الطلاق الصريح يقع رجعيا
بلا شيء اي لا شيء للزوج على المراة فيهما كما ان خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير
او ميتة او نحوها مما لا قيمة له اصلا لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج فلم يجب شيء بمقابلة
بخلاف النكاح والكتابة بالخمر لان ملك المولى متقوم وكذا البضع في حالة الوجود في
المنح لو قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان لا ترد المهر المأخوذ ان لم يعلم الزوج
بكونه خمرا لانها قد سمت مالا متقوما فتصير غارة له وان علم به فلا شيء او قالت خالعني على
ما في يدي والحال لا شيء في يدها لان كلمة ما عامة تشمل ماله قيمة وما ليس له قيمة واذا كان
كذلك لم يلزمها شيء لانها لم تغره بذكر ماله قيمة والرجوع عليها انما هو بحكم الغرور والمراد من اليد
الحسية وكذا قالت خالعني على ما في هذا البيت او ما في بطون غنمي او ما في شجري او نخلي ولم
ولم يكن ثمة شيء في تلك الساعة لا يلزمها شيء فان كان فيه شيء حال قولها فهو له وان
قالت خالعني على ما في يدي من دراهم والحال لا شيء في يدها لزمها ثلثة دراهم وان كان في
يدها درهم تومر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر فذلك لا يقال يجب ان لا يكون له الثلاثة
لان من للتبعيض كما قال في الجامع ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة فعبد حر وفي يده
اربعة دراهم كان حانثا لان من قد تكون للتبعيض وقد تكون صلة كما في قوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان فنحمل في كل موضع لا يصح الكلام بدونه كان صلة كما في مسئلة الخلع فانها لو قالت
خالعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا فان قيل ينبغي ان يجب درهم واحد بمنزلة
ما اذا قال لا اشتري العبيد قيل انما يحمل اللام على الجنس اذا كان احتمال كل الجنس غير
متصور او لا يتصور هنا لاستحالة ان الكل في يدها وقيل الالف واللام زائدة كما في المستصفى
وان قالت خالعني ما في يدي من مال او على ما في بيتي من متاع والحال لا شيء فيهما لزمها رد
مهرها ان كان مقبوضا اما لو لم يكن مقبوضا فلا شيء عليها وكذا لو كانت قد ابرأته منه
كما في البحر والاصل في ذلك انها متى اطمعته في مال متقوم فلم تسلم له لفقده وعدم
بالعلم عليها لانها غرته حيث اطمعته في مال والمغرور يرجع على الغار بالمبدل فاذا فات المشروط

المشروط المطموع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اداء المبدل وهو ملك البضع وهو عجز عن
عن رده فيلزمها رد قيمته وهو المهر ولو خالعها بما لها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شيء من المهر
لزمها رد المهر وان علم الزوج ان لا مهر عليه ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شيء كما في
الاختيار وان خالعها على عبدها الآبق بصفة الآبق على انها بريئة من ضمانه اي على انه
ان وجد العبد سلم اليه وان لم يوجد فلا شيء عليها لا تبرأ المراة من ضمانه بخلاف البراءة
عن عيبه فانها صحيحة ولزمها تسليمه اي العبد ان امكن التسليم وادائه اي وان لم يمكن تسليمه فقيمته
لان الخلع عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شروط فاسد
فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ولهذا لو خالعها على ان يمسك الولد
عنده صح الخلع وبطل الشرط كما في العمادية ولو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة فله
ثلث الالف فيجعل الالف اثلاثا كل ثلث بمقابلة واحدة هذا اذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين
فان كان طلقها واحدة لزمها الالف لانها التزمتها بازاء الحرمة الغليظة فحصلت كما لو طلقها
ثلاثا دفعة او متفرقة في مجلس واحد وبانت لوجوب المال وفي على الف يقع رجعيا
بلا شيء اي مجانا عند الامام وعندهما وان في كلمة على كالباء في المعاوضات حتى
ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء له ان على للشرط والمشروط لا يتوزع
على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع فيملك الرجعة
ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف وطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء
لان الشرط لا ينقسم على المشروط والزوج لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف بخلاف
قولها له طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان ترضى ببعضها كان اولى
ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت في المجلس بانت ولزمها المال للقبول و
وهذا مستدرك لانه علم من قوله الواقع به وبالطلاق على مال بائن ولو ترك هنا وذكر
لزوم المال والقبول ثمة لكان اخصر واولى تامل وفي المنح ولو قال انت طالق واحدة بالف
فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالالف بلا خلاف ولو قالت قبلت
نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت
حر وعليك الف طلقت المراة في الاولى وعتق العبد في الثانية حال كونهما مجانا
وان وصلية لم يقبلا عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة وزفر لا تطلق ولا يعتق ما لم
مالم يقبلا الالف واذا قبلا لزم المال ووقع الطلاق والعتاق وعلى هذا الخلاف لو قالت
طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل وفي البحر لو قالت طلقني ولك

الف فقال طلقتك على الالف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان
لم تقبل لا يقع ولم يجب المال عنده وعندهما يجب ويقع ولو قالت طلقني بواحدة بالف او على
الف وطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها
الالف بازاء الواحدة لانه يجب بالواحدة مبتدئا بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شيء عنده
ما لم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع المثلث بالف وعندهما ان لم تقبل فهي طالق واحدة
فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتين بغير شيء كما في الخانية والخلع كما
لطلاق بمال معاوضة في حقها اي المرأة لانها تبذل مالا لتسلم نفسها وفرع بقوله
فيصح رجوعها عن ايجابها قبل قوله اي الزوج بعدما اوجب بان قالت اختلعت نفسي
منك بكذا او اختلعني على كذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الايجاب ويصح شرط الخيار لها اي
شرط الزوج الخيار لها للمرأة فلو قال خالعتك او طلقتك على كذا على انك بالخيار ثلثة
ايام جاز وبطل الخيار اي ردت في الثلاث وطلقت ان لم ترد فيه ولزم البدل وهذا عند الامام
وعندهما والائمة الثلاثة لا يصح الخيار ووقع الطلاق ولزم البدل ويبطل الخلع بالقيام عن المجلس
قبل قبولها عند الامام كما هو احكام المعاوضة ولا يصح اضافته وتعليقه بالشرط ويتوقف
حضور الزوج حتى لو غاب وبلغه واجاز لم يجز والخلع يمين في حق الزوج لانه تعليق الطلاق
بشرط قبولها المال فلا رجع بعدما اوجب قبل قبولها كما لا يصح الرجوع عن اليمين ولا يصح شرط
الخيار له اي لا يصح خياره لنفسه اجماعا كما لا يصح في اليمين ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل
قبولها بل يصح ان قبلت كما لا يبطل اليمين ولا يتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة
ويصح منه التعليق بالشرط والاضافة الى وقت وجانب العبد في العتق على مال كجانبها فيكون
معاوضة من جانبه فتعتبر احكامها ويمينا من جانب المولى فتعتبر اليمين حتى انه اذا قال العبد
للمولى اشتريت نفسي منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى فاذا قال المولى له
بعتك نفسك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار وغيره ولو قال لها طلقتك امس
بالف فلم تقبلي فقالت بل قبلت فالقول له اي للزوج مع اليمين لان الطلاق بمال يمين من جانبه
وقبولها شرط الحنث فتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل
ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول بالحنث قولها لانه منكر وجود الشرط ولو قال البائع كذلك
يعني من قال لغيره بعت منك هذا بالف امس فلم تقبل فقال بل قبلت فالقول للمشتري لان الاقرار
بالبيع اقرار بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا فلا يسمع وفي التنوير ولو ادعى الخلع على
مال وهي تنكر يقع الطلاق والدعوى في المال بحالها وعكسه والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما

كل منهما بريئا للآخر من الدعوى وترك الهمزة خطاء كما في المغرب كالخلع ويسقط كل منهما اي من
الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح الصحيح فان الخلع
في الفاسد لا يسقط المهر وقيد به لانهما لا يسقطان ما لا يتعلق بالنكاح من المديون ثم فرع
فقال فلا تطالب هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة بالقضاء واما نفقة الولد والعدة فلا تسقط
الا بالذكر والسكنى لا تسقط مطلقا الا اذا ابرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها
او تعطي الاجرة من مالها فيصح الابراء اذن واما اذا اشترط البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة
الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا وفي البحر ان كان الولد رضيعا
صح وان لم يبين المدة وترضعه حولين بخلاف الفطيم كما في الفتح وفي البحر لو خالعته على نفقة
ولده شهرا وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى بعضهم في
سقوط النفقة ولو اختلعت على تربيته وقت البلوغ صح في الانثى لا في الغلام ولا يطالب
بنفقة عجلها ولم تمض مدتها اي مدة النفقة المعجلة ولا بمهر سلمه اليها وخلع قبل الدخول
لان جميعهما مما يتعلق بالنكاح فانهما يسقطانها جميعا عند الامام وعند محمد والائمة الثلثة
لا يسقط الا ما سمياه فيهما اي الخلع والمبارأة وابو يوسف مع الامام في المبارأة ومع محمد
في الخلع وهذه المسئلة على وجوه فليطلب من المطولات ولو خلع الاب صغيرته من
بمالها او على مهرها لا يلزم ولا يسقط مهرها وطلقت في الاصح كما لو خلعت المرأة بمالها او
وهي غير رشيدة فانه لا يلزمها المال ويقع الطلاق والمراد بالطلاق البائن في الفتح اذا كانت
بلفظ الخلع فبائن وبالطلاق رجعي وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو لم يجز عليها لان
الجواز في كلامه يحتاج الى حمله على عدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق وفيه اشعار
بان الطلاق لا يتوقف على اجازتها وقيل يتوقف والاول الصحيح وقيد بالانثى لانه لو خلع
ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الولي وفي الكبيرة يتوقف الخلع على
قبولها لانه لا ولاية له عليها فصار كالفضولي ولو خلع الاب على انه ضامن لبدل الخلع صح ولزم
اي الاب المال وطلقت لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولو شرط الزوج
المال عليها اي على الصغيرة طلقت بلا شيء ان قبلت الصغيرة وهي من اهل القبول عليها
بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب واما وقوع الطلاق فلوجود الشرط واما
عدم لزومها المال فلانها ليست من اهل الغرامة والا اي وان لم تقبل او لم تكن من اهل القبول
وكان المخالع اجنبيا ولم يضمن فلا تطلق اتفاقا كما في البحر وقال لو خالعتك بعوض ذكر شيء فقبلت
طلقت وبرئ من المهر الموجل لو كان عليه وان لم يكن ردت المرأة على الزوج ما ساق اليها

من المعجل كما في اكثر الكتب وخلع المريضة مرض الموت معتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم
حال الخروج **باب الظهار** مناسبته ذكر باب الظهار عقيب باب الخلع هي ان كلا منهما
ناشئ عن النشوز في خلع المنشوز وفي الظهار منه وفي اللغة مصدر ظاهر الرجل اي قال لزوجه
انت علي كظهر امي اي انت علي حرام كبطن امي فكنى عن البطن بالظهر الذي هو عمود البطن لئلا
يذكر ما يقارب الفرج ثم قيل ظاهر من امرأته فتعدى بمن لتضمين معنى التجنب لاجتناب اهل
الجاهلية عن المرأة المظاهر منها اذ الظهار طلاق عندهم كما في القهستاني وشرعا هو تشبيه
مسلم عاقل بالغ ولم يصرح لشهرته فلا يصح ظهار الذمي والمجنون والصبي وهذا شرط زوجته
وفي اطلاقاته رمز الى ان المدخول بها وغيرها والكبيرة والصغيرة والرتقاء وغيرها والعاقلة . .
والمجنونة والمسلمة والكتابية سواء او تشبيه عضو منها يعبر به عن جملتها مثل الرقبة والعنق والرأس
والروح والبدن والجسد والوجه وغيرها او تشبيه جزء شايع منها كنصفها وثلثها بعضو يحرم عليه
اي المظاهر النظر اليه من اعضاء محارمه من يحرم نكاحها ابدا فلو شبهها باخت امرأته لا يكون
مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته في عصمته ولو رضاعا او صهرا وانما ترك قوله تأبيدا
لان الحرمة باحد هذه الوجوه لا تكون الا مؤبدة ومن لم يعرف فقال ما قال تدبر فالتشبيه
يخرج لنحو انت امي او اختي او بنتي فانه ليس بظهار كما في المبسوط فلو قال ان فعلت
كذا فانت امي فعله فهو باطل وان نوى التحريم واضافته مخرجة لما قالت لزوجها انت علي
كظهر امي فانه لغو في الصحيح وفي الجوهرة هذا قول محمد وعليه الفتوى وعن ابي يوسف
انه ظهار وقال الحسن انه يمين فيلزمها كفارة يمين ورجحه ابن الشحنة والمحرم مخرج لما اذا
شبهه بمزنية الاب او الابن فان حرمتها لا تكون مؤبدة ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ وهذا عند
محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي البحر لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال
اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي ثم تزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في قول الامام وفي قولهما
لزمه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة
فعلم من هذا ان اضافة الظهار الى ملك او سببه صحيحة فلو قال لها انت علي كظهر امي
نظير تشبيه زوجته او رأسك ونحوه نظير تشبيه عضو منها يعبر به عن الجملة او نصفك او ثلثه
نظير تشبيه الجزء الشايع او كبطنها عطف على قوله كظهر امي تشبيه للعضو المشبه به الذي
يحرم عليه النظر اليه من محارمه او فخذها او فرجها او كظهر اختي او عمتي ونحوهما من محارمه على
التأبيد حرم جواب لو عليه اي على الزوج وطؤها ودواعيه كالتقبيل واللمس بشهوة وفي
الظهيرية ان النظر الى ظهرها او بطنها لم يحرم وفيه خلاف الشافعي في القول الجديد واحمد

واحمد في رواية الاصل حتى يكفر وهذا حكمه اما حرمة الوطء فبالكتاب والسنة واما حرمة
الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطء وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لا موجب
فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لامكان الحقيقة ويحرم الجماع عادة من افراد التماس فيحرم الكل بالنص
كما في الفتح لكن في البحر كلام فليطالع فلو وطئ المظاهر قبل التكفير فليس عليه اي على المظاهر غيره
الاستغفار للوطء الحرام والكفارة الاولى اي غير الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب
المنصوص بالاجماع الا سعيد بن جبير فانه قال تجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلاث كفارات
ولا يعود الى وطئها ثانيا حتى يكفر والعود اي عود المظاهر المذكور في قوله تعالى والذين
يعودون لما قالوا الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها وقد اختلف اصحابنا في وجوب
الكفارة فقال في البحر فالعامة مجموع الظهار والعود وفصل محل التفصيل فليراجع وفي
الاصلاح العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على
المظاهر منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطء
نفسه واللام في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اي الحكم يرجعون
عما قالوا يريدون الوطء والعود الرجوع حتى لو ابانها ولم يعزم على وطئها لم تجب عليه
وكذا لو مات احدهما ويتبع لها اي يجب لها ان تمنع نفسها منه اي ان يكفر وتطالبه
بالكفارة ويجبره القاضي عليها بالحبس ثم بالضرب الى ان يكفر دفعا للضرر عنها والقول
قوله فيه ما لم يكن معروفا بالكذب وفيه اشعار بان النكاح باق وان هذه الحرمة لا ترتفع
الا بالتكفير ولهذا لو طلقها ثم تزوجها بعد العدة او بعد زوج آخر حرم وطؤها قبل التكفير كما في
النهاية واللفظ المذكور وهو قوله انت علي كظهر امي وما بمعناه لا يحتمل غير الظهار سواء نواه او
نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا لانه صريح فيه فيكون طلاقا ولا ايلاء ولو قال انت
علي مثل امي او كامي فان نوى الكرامة صدق او نوى الظهار فظهار او نوى الطلاق
فباين لان اللفظ يحتمل كلا منهما فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو شيئا فليس بشيء عند الشيخين
لتعارض المعاني وعدم المرجح وعند محمد ظهار وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حال الغضب
وعنه ان يكون ايلاء ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى لان اللفظ
يحتملهما وان لم ينو فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار وروي ايضا عن الامام
وهو الصحيح ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند الامام وعندهما
ان فعلى قول يقع ما نوى وقيد بقوله ونوى لانه ان لم ينو شيئا او نوى ظهارا فهو ظهار
اتفاقا ولا ظهار الا من الزوجة ابتداء سواء كانت حرة او امة او كتابية فلا ظهار من امته بوطء

وانما صح بهذه المسئلة مع انها علمت ضمنا في قوله هو تشبيه زوجة رد لقول مالك
لانه قال يصح الظهار على الامة ايضا ولا ظهار ممن نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح
بعده لانها اجنبية وقت الظهار ولو قال لنسائه انتن علي او منى او عندي او معي كظهر امي
كان مظاهرا منهن جميعا وعليه لكل واحدة منهن كفارة لانها للحرمة فتعدد بتعددها خلافا
لمالك وان ظاهر من واحدة مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا اذا عنى بما بعد
الاولى تاكيدا فيصدق قضاء وفي السراج هذا اذا قال في مجلس لا في مجالس لكن المقصد الا طلاق
كما في البحر وهي اي الكفارة عتق رقبة اي اعتاقها كما في المواهب والرقبة ذات مرقوق والمتبادر
والمتبادر ان يكون الاعتاق مقرونا بالنية فلو نوى بعد العتق او لم ينو لم يجز والنكرة في
الاثبات قد تعم على انه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى اعتاق كل مملوك كما في القهستاني
فلهذا قال يجوز فيها المسلم والكافر وعند الثلاثة خلافا للكافر والذكر والانثى والصغير والكبير ولا على
النقص والاعور اي من ذهب احدى عينيه والاصم الذي اذا صيح يسمع والقياس ان لا يجوز
هو رواية النوادر ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ما ذات من الاعور
والاصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة بل اختلت ويجوز مكاتب لم يؤد شيئا من بدل
الكتابة لقيام الرق من كل وجه وكذا العاجز بعدما ادى شيئا خلافا لزفر والشافعي فيهما وكذا
يجوز الخصي والعنين والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكير والرتقاء والقرناء والبرصاء
والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والراس ومقطوع الانف والشفتين اذا
كان يقدر على الاكل كما في البحر ولا يجوز الاعمى والاصم الذي لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع
او ابهاميها وتخصيص الابهامين اشارة الى انه كان غيرهما يجوز وفي الاختيار وثلاثة اصابع
من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا ان الجواز اذا كان اقل او الرجلين او يد ورجل من جانب واحد
لفوات منفعة السمع والبطش وقوته والمشي فيصير هالكا حكما ولا يجوز مجنون مطبق وكذا
المعتوه المغلوب قيده بمطبق لانه اذا كان يجن ويفيق فانه يجزي عتقه في حال افاقته
ومدبر خلافا للثلاثة في وام ولد ومكاتب ادى بعضها وانما صرح مع انه علم ضمنا في
مكاتب لم يؤد شيئا رد الرواية الحسن عن الامام فانه يجوز ومعتق بعضه لانه ليس برقبة
كاملة ولو اشترى قريبه الذي يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم بنية بها اي الكفارة صح
العتق عنها خلافا للائمة وزفر وفيه اشارة الى انه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونواه
به الكفارة لا يجوز اتفاقا كما في شرح المجمع وكذا صح لو حرر نصف عبده عنها اي الكفارة ثم باقيه
قبل وطئ من ظاهر منها استحسانا عند الامام لانه اعتقه بلا مين والنقصان متمكن على ملكه بسبب

بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف المسئلة التي بعد هذه لان
النقصان هنا تمكن على ملك الشريك خلافا لهما وقيد النصف اتفاقي اذ الخلاف في
بعضه مطلقا ولو حرر موسر نصف عبد مشترك قبل الوطئ وضمن باقيه لا يجوز عند الامام لان
الاعتاق يتجزأ عنده خلافا لهما لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله
فلزم ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا
لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه وكان اعتاق بعض فلم يجز وذا بلا خلاف
وكذا اي على هذا الخلاف لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه فانه لا يجوز عنده
لان عتق باقي العبد وقع بعد المسيس والمأمور به هو العتق قبل المسيس فالعتق يتجزى
عنده خلافا لهما والائمة الثلاثة وما ذكر من التحرير اذا وجد فان لم يجد اي المظاهر لم يستطع المظاهر
ما يعتق عن الكفارة صام وفي الظهيرية لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن وفي الجوهرة الا ان
ان يكون زمنا فيجوز شهرين متتابعين بلا افطار يوم بلا جماع في حالهما لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في
اليوم الاخير قبل الغروب وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا وكذا لو قدر على الصوم
في آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نفلا ثم ان صام شهرين بالاهلة
اجزاه ولو كان ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون يوما كما في المحيط ولو صام تسعة
وعشرون يوما بالهلال وثلثين بالايام جاز ليس فيهما رمضان لان تتابع الشهرين
لم يوجد وصوم آخر غير مشروع فيه لتعينه الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان
بنية الكفارة اجزاه عند الامام خلافا لهما كما في الغاية ولا شيء من الايام المنهية يجاز حكمي الى
المنع الصوم فيهما وليس من قبيل الحذف والايصال في شيء لانه سماعي وهي يوما العيد
وايام التشريق لان الصوم حرام فيها فكان ناقصا فلا يتادى به الواجب فان وطئها
اي وطئ المظاهر التي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان يفسد الصوم كالجماع بالنهار
عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها بالنهار ناسيا
وبالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق فيهما ليلا عمدا او كذا
في اكثر المعتبرات وذكر في العناية وغيرها ان قيد عمدا اتفاقي لا احترازي لان العمد والنسيان
في الوطئ بالليل سواء ولا خلاف فيه وفي القهستاني خلاف لكن الحق ما في العناية
وغيرها نهارا او نهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ناسيا
استانف الصوم لا الطعام خلافا لابي يوسف اي قال الشرط عدم فساد الصوم فلو

فلو ليلا او نهارا ناسيا لا يستانف والصحيح قولهما لان المامور صيام شهرين متتابعين
لا مسيس فيهما كما بينا فيه بقوله ناسيا لانه اذا جامعها في النهار عامدا يستانف بالاتفاق
وان افطر المظاهر يوما بعذر كسفر او مرض او بغير عذر استانف اجماعا لانقطاع التتابع بالفطر
وهو عذر يمكن الاحتراز عنه بخلاف لو افطرت المراة للحيض في كفارة القتل والفطر في رمضان
حيث لا يستانف وتصل قضاها بعد الحيض بخلاف لو نفست وان لم يستطع المظاهر الصوم
لمرض لا يرجى زواله او كبر اطعم بنوى المظاهر او نائبه بان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره من ماله
ففعل اجزاءه وانما فسر بالامر اذ بغيره لم يجزه ستين مسكينا وقيد المسكين اتفاقي لجواز دفع
الى غيره من مصارف الزكوة لكن لا بد ان يكون كل منهم جائعا وبالغا او مراهقا كل مسكين
كالفطرة من بر او زبيب نصف صاع او من تمر وشعير صاع او اطعم قيمة ذلك اي اعطى
كلا قدر قيمة الفطرة معطيا فلا اشكال في عطفه كما قيل وعن الشافعي لا يجوز دفع القيمة وافاد
بعطف القيمة انه لا بد ان يكون من غير المنصوص عليه ولو دفع منصوصا عن منصوص
اخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ
قيمة نصف صاع بر كما في المنح ويصح اعطاء من بر الاصح منا بر مع منوي شعير او تمر
لحصول الاطعام فكان تكميلا بالاجزاء لا بالقيمة وفيه روايتان وفي الاصل انه لا يجوز
كما في القهستاني وتصح الاباحة في الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين
وجزاء الصيد والفدية حتى لو عشاهم وغداهم جاز لوجود الاباحة وقال الشافعي لا يجوز
الاباحة في الكفارات والفدية الا التمليك دون الصدقات والعشر كالزكوة
وصدقة الفطر ففيهما التمليك شرط والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام
يجوز التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء او الاداء يشترط فيه التمليك فلو غداهم
وعشاهم اي اعطى الستين الغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام
بعد نصف النهار اي طعام الغداء والعشاء وفي كلمة الواو اشارة الى انه لا يجوز الغداء
بدون العشاء ولا العكس فالمعتبر الاكلتان او غداهم غدائين او عشاهم عشائين
واشبعهم جاز لان المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين وفي التبيين ويشترط فيه اتحاد الفقراء
اذ لو غدى ستين وعشى اخرين لم يجز الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء
وكذلك يشترط اتحادهم في الغدائين او العشائين كما في الفتح ولو غداهم يوما وعشاهم
يوما جاز وان قل ما اكلوا يعني ان المعتبر هو الشبع ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة
ليمكنه الاستيفاء الى الشبع دون الحنطة ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاءه لان

لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانها تجدد بتجدد اليوم وان اعطاه طعام شهرين في يوم وا
واحد لا يجزي الا عن يوم واحد لاندفاع الحاجة بالمرة الاولى وهذا الاختلاف فيه في الاباحة
فاما التمليك في يوم واحد في دفعات قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك
تجدد في اليوم مرات بخلاف ما اذا دفع الكل اليه مرة واحدة لان التفريق واجب بالنص
فان جامعها في خلال الاطعام لا يستانف لاطلاق نص الاطعام الا ان وجوبا قبل المسيس
لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم فيقعان بعده والمنع لمعنى في غيره لا ينافي المشروعية
ولو اطعم ستين فقيرا الكل فقير صاعا من بر عن ظهارين لا يصح الا عن واحد وقال محمد يجزيه عنهما و
وكذا في كفارة اليمين ولو اطعم عن ظهار وافطار صح عنهما اتفاقا لاختلاف الجنس وكذا حرر عبدين
عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما اي عن الظهارين وان
لم يعين بان نوى الاول للاول لان الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين وقال الشافعي ومالك لا يصح
بلا تعيين وان حرر عنهما اي الظهارين رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا
ثم عين عن احدهما صح عما عين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي ومالك ولو عن ظهار
وقتل لا يصح عن واحد منهما بالاجماع وان كانت كافرة تعين للظهار استحسانا وجاز وقال زفر
لا يجزيه كالاول في كفارة الظهار وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين وان ظاهر
العبد لا يجزيه الا الصوم وان وصلية اعتق عنه سيده او اطعم لانه ليس من اهل الملك فلا يصير
مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فيفعل عبادة لا يكون فعلا **باب اللعان** هو مصدر لاعن ملاعنة
ولعانا ولاعن امراته ملاعنة ولعانا ولعنه طرده وابعده وهو لعين وملعون سمي به لما في الخامسة
من لعن الرجل نفسه وهو من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد كما في التبيين وفي النهر ولم يسم بالغضب
وان كان موجودا فيه من جانبها لان لعنه اسبق والسبق من باب الترجيح او سمي به تغليبا
او لان الغضب قائم مقام اللعن وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية
وركنه شهادات مؤكدات باللعن واليمين واهلية اهل الشهادة وشرطه قيام النكاح
وحكمه حرمة الوطي بعده ولو قبل التفريق بينهما وهو اي اللعان في الشرع شهادة تاتي صفتها
والكلام عنها مؤكدة بالايمان لكل واحد يمين وعند الثلاثة ايمان مؤكدة بالشهادات فمن
اهل اليمين كان اهل اللعان فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل
مقرونة بتلك الشهادات باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج بالنسبة الى كل زوجة
على حدة لا مطلقا الا يرى انه لو قذف بكلمة او كلمات اربع زوجات له بالزنا لا يجزيه لعان وا
احد بل لا بد من ان يلاعن عنهن على حدة بخلاف الحد ومقام حد الزنا في حقها يعني انهما لو

تلاعنا سقط عنهما حد القذف وحد الزنا والدليل على انه حد القذف في حقه فعل النبي
ص كما هو معروف في قصة هلال بن امية والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية
وتمامه في المطولات فلو قذف زوجته بنكاح صحيح سواء دخل بها او لا فلا لعان في القذف الاجنبية
لكن يحد وكذا المبانة والميتة وبعد العدة من الرجعي وكذا اذا تزوجها بعد هذا الطلاق لان الساقط
لا يعود بهذا حيلة اللعان كما لا يخفى وانما قيدنا بعدنا من الرجعي لان في العدة لم يسقط اللعان
بالزنا الصحيح بان قال انت زانية او زنيت لا بكناية ولا بغيره وكل منهما اهل للشهادة اي
لا ولانهما على المسلم لا للنحي فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم بعضا عندنا لانه لا
مهما من اهلية اليمين والكافر من اهل اليمين ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان
احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف واورد انه يجري على الاعميين والفاسقين
مع انهما لا تقبل شهادتهما ودفع بانهما من اهلها الا انها لا تقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى
بين المشهود له وعليه وههنا يقدر على ان يفصل بين نفسه وامرأته كما في الكنز الكتب وبهذا
ظهر فساد ما قيل يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء تامل وروي عن الامام ان الاعمى
لا يلاعن وهي ممن يحد قاذفها فان كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد او كان لها ولد
وليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطئا
حراما بشبهة ولو مرة لا يجري اللعان وفي البحر لو قذفها فتزوجت بغيره فادعى الاول الولد لزمه وحد
للقذف وان ولدت من الثاني لا شيء عليه قبل اكذاب الاول وان بعد الاكذاب لا شيء
وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور في حقها مع انه مشروط في حقه ايضا لان المرأة المقذوفة مقصودة
فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة بخلاف الزوج لانه ليس بمقذوف
بل هو شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما في الفتح ثم الاحصان يعتبر
عند القذف حتى لو قاذفها وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا يجب الحد ولا اللعان وكذا
بردتها ولا يعود لو اسلمت بعده ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته لا يحد لو اتت بها او فسق او ارتد
وفي التنوير لو قال زنيت وانت صبية او مجنونة وهو اي الجنون معهود فلا لعان بخلاف
لو قال زنيت وانت ذمية او امة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل او نفى عطف على قذف او
او بالزنا اي بعد الزوج منه بان يقول ليس مني نسب ولدها هو اعم من كونه ولده منها او
او ولدها من غيره ولا فرق بين ان يصرح معه بالزنا او لم يصرح على مختار الكنز المعتبرات خلافا لما في
المحيط وطالبته اي الزوجة بموجبه اي القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها
ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن حقيقة ليس لها المطالبة لفوات شرط وفيه اشارة

الى انها لو لم تطلب حقها لم يبطل وان طالت المدة لكن لو سكتت ولم ترفع الى الحاكم لكان
افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا وجب عليه اللعان ان اعترف
بالقذف واقامت عدلين مع انكاره وان اقامت رجلا وامرأتين لا تقبل وان لم تجد لا تحلف
اتفاقا فان ابى اي امتنع الزوج عن اللعان حبس اي حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب
نفسه وفي الاصلاح ههنا غاية اخرى ينتهي الحبس عندها وهي ان تبين منه بطلاق
او بغيره فيحد ولا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن الزوج وجب اللعان عليها بالنص
فان ابت المرأة عن اللعان حبست عندنا حتى تلاعن او تصدق ولم يقل فتحد كما في بعض
نسخ القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق وفي التبيين
وغيره ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب ينقطع حكما
باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدق في ابطاله وبهذا ظهر فساد ما قيل فينتفي
نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق تامل فان لم يكن الزوج من اهل
بان كان عبدا او كافرا صورته ان يكون كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل
ان يعرض عليه الاسلام ومحدودا في قذف كما حققناه انفا وهي اي المرأة من اهلها اي
الشهادة حد لانه ليس من اللعان لعدم اهلية للشهادة وان كان الزوج اهلا وهي
اي المرأة امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة ممن لا يحد قاذفها كما بيناه انفا
ولو اكتفى بقوله وهي ممن لا يحد قاذفها لكان اخصر واولى لان الامة وغيرها اسباب لكونها
ممن لا يحد قاذفها تامل فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها
على ما صرح في الهداية ان موجب القذف في حق عندنا اللعان وانما يصار الى الحد
عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها وعدم عفتها ولكنه يعزر
لالحاق الشين بها وصفته اي اللعان ما نطق به النص والمراد بالصفة الركن لان صفته
على ما تحكم لم ينطق به النص القرآني وانما ورد في السنة ان يبدأ القاضي بالزوج بعد
ان او قدمه من المرأة متقابلين لانه هو المدعي او لان بدائه فيه فلو اخطأ القاضي فبدأ بالمرأة
ينبغي ان يعيده ولو فرق قبل الاعادة جاز وقد اخطأ السنة وفي الفتح وهو الوجه فيقول
الزوج بامر القاضي بعد ما نصبه بين يديه قائما اربع مرات لانه شاهد لنفسه وشهود الزنا اربع
اشهد اي مقسما او اقسم بالله الذي لا اله الا هو كما في القهستاني اني اي بانني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ثم يقول القاضي بعد الحد فانها موجبة يعني لعنه وفرقة وعقوبة فان
لم يبق الديم الامر كما في القهستاني ويقول في المرة الخامسة ان لعنة الله عليه

عليه وانما اثر الغضب على اللعن لانه لا يخلو عن شناعة كما لا يخفى ان كان كاذبا فيما رميتها به
بكذا في الهداية وغيرها وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام بالخطاب فيهما لانه اقطع
للاحتمال ووجه الظاهر ان كلا منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف من الزنا
يشير اليها اي المرأة في جميع ذلك ثم يقعد الرجل وتقول هي اي المرأة قائمة اربع مرات
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا ثم يقول القاضي كما مر وتقول في المرة الخامسة
ان غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا تشير اليه اي الزوج في جميع
ذلك وانما خص الغضب في جانبها لانها تتجاسر باللعن على نفسها لكاذبة لان النساء
يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث فاختير الغضب لتتقي ولا تقدم عليه فان كان القذف
بنفي الولد ذكر اي الزوج والمرأة نفي الولد عوضا عن ذكر الزنا يعني يقول الزوج اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني من نفي ولدي فان كان القذف بالزنا ونفي الولد جميعا ذكرا هما اي ذكر الزوج
والمرأة الزنا ونفي الولد جميعا فاذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما فلا تفريق بمجرد اللعان حتى لو لم يفرق
حتى عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل عندهما خلافا لمحمد فيجوز الظهار والايلاء ويجري
التوارث بينهما وفيه رمز الى ان التفريق قبل اكثر اللعان غير موجب للفرقة والى
ان القاضي لو فرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة والى
ان القاضي يفرق بينهما ولو لم يرضيا وقال زفر يقع بتلاعنهما ولا حاجة الى تفريق الحاكم
وقال الشافعي يقع بلعان الرجل قبل لعان المرأة وهو اي التفريق طلقة بائنة على
الصحيح فيجب العدة مع النفقة والسكنى هذا عند الطرفين واما عنده فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع
وهو قول زفر والحسن كما في شرح الاقطع وقول الشافعي مثله وقد جمع بعض الفضلاء فرق
الطلاق والفسخ وما يحتاج منهما الى القضاء في قوله في خيار البلوغ والاعتاق فرقة
حكما بغير طلاق فقد كفو كذا او نقصان مهر ونكاح فاسد باتفاق ملك احد الزوجين او بعضه
زوج وارتداد على الا طلاق ثم جب وعنة ولعان واباء الزوج فرقة بطلاق قضاء القاضي
في الكل شرط غير ملك وعدة وعتاق وينفي الحاكم نسب الولد عن الزوج ان كان القذف
اي بنفي الولد ويلحقه بامه اي يثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف
يفرق القاضي ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب ولو لم يقبل ذلك لا ينتفي
النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد
فانه يفرق باللعان ولا ينتفي نسبه عنه وفي شرح الطحاوي ثم ولد الملاعنة بعد

بعدما انقطع نسبه يجري احكام نسبه باق سوى الميراث والنفقة فان اكذب نفسه
بعد ذلك اي اللعان حد حد القذف لاقراره بوجوبه كما سيأتي في حد القذف فان
اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك فان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان
اطلقه فيشمل ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه ويشمل الاكذاب صريحا
او ضمنا ولهذا لو مات الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد كما في البحر وحل
له اي للزوج المحدود ان يتزوجها اي الزوجة الملاعنة بعد الاكذاب لارتفاع حكم اللعان
بتكذيب نفسه واطلاقه يشمل ما اذا حد او لم يحد فتقييد الزيلعي الحل بالحد اتفاقي وكذا اذا كذبت
نفسها فصدقته خلافا لابي يوسف وزفر والائمة الثلاثة لقوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وجوابه ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ما دام مصليا
وكذا يحل له ان يتزوجها ان قذف غيرها رجلا او امرأة فحد حدا واحدا لان الحد يبطل اهلية
فحد بقذف غير باسقط حد قذفها او زنت فحدت اي زنت بعد التلاعن فحدت بان كان
التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان فكان حدها بالجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة
لان من شروط احصان الرجل الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد كما قال يعقوب باشا
وقال الزيلعي قوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها فلا حاجة
الى ذكره قال الفقيه المكي زنت بالتشديد اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا
ذكر الحد فيه شرط فيزول الاشكال انتهى لكن بعيد عن هذا المقام جدا لمخالفته للرواية فانها
بالتخفيف تامل ولا لعان ولا حد بقذف الاخرس سواء كان الاخرس في جانب القاذف
او المقذوف ولو قال ولا لعان اذا كانا اخرسين او احدهما لكان اشمل وفيه اشارة الى انه لا يثبت
بالكتابة كما لا يثبت باشارة الاخرس والى انه لو طرأ احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق
ولا حد كما في البحر وعند الائمة الثلاثة يجب ان كان اشارته معلومة ولا لعان بنفي الحمل
قبل وضعه بان قال لامرأته ليس حملك مني عند الامام وزفر لان قيامه عند الحمل غير معلوم لا
لاحتمال كونه انتفاخا وعندهما يلاعن ان اتت به اي بالحمل لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه
قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فكانه قال ان كان بك حمل فليس مني
فالقذف لا يصح تعليقه بالشرط ولو قال زنيت وهذا الحمل منه اي من الزنا لاعن لتحقق
وجود القذف صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام
نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة ولئن
صح نفيه عن هلال فنقول ان النبي عليه السلام عرف قيام الحمل وقت القذف وحيا وان اللا

صرح بزنا امرأته ولو نفى الولد عند التهنئة والاستيغار بالولد وابتياع آلة الولادة صح بلا توقيت
وقت معين وفي رواية في ثلثة ايام وفي اخرى في سبعة اعتبارا بالعقيقة صح نفيه
ولاعن وان نفى بعد ذلك لاعن لوجود القذف بنفي الولد ولا ينتفي نسب الولد لان قبول
التهنئة او سكوته عندها او شراءه آلة الولادة او سكوته عن النفي الى ان يمضي ذلك الوقت اقرار
بان الولد منه فيجب اللعان ولا نفيه وعندهما يصح النفي في مدة النفاس فاذا كان حاضرا لان
اثر الولادة قلنا لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل
عليه وهو ما تقدم وان كان الزوج غائبا لا يعلم بالولادة فحال علمه كحال ولادتها فله نفيه
في قدر التهنئة عنده وعندهما قدر مدة النفاس بعد العلم وان نفى اول توأمين اي ولدين من
بطن واحد بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني اذا لم يرجع عنه
ويثبت نسبهما اي التوأمين فيهما اي في الصورتين لانهما خلقا من ماء واحد كما لو لاعن امرأته
بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد آخر من الغد يثبت نسبهما ولو نفاهما ثم مات احدهما
قبل اللعان لزماه ولو جاءت بثلثة في بطن واحد فنفى الثاني واقر بالاول والثالث
يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه مات ولد اللعان وله
ولد فادعاه الملاعن ان ولد اللعان ذكرا ثبت نسبه اجماعا وان انثى لا عند الامام وقالا يثبت
كما في التنوير **باب العنين** وغيره قال صاحب المغرب رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء او لا يشتهي
النساء وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول وشرعا هو من لا يقدر على جماع
مطلقا مع وجود الآلة او يقدر على الثيب دون البكر او يقدر على بعض النساء دون بعض
لمرض به او لضعف طبيعة او لكبر سنه او سحر او لغير ذلك فهو عنين في حق من لا يصل
اليها لفوات المقصود في حقها سواء كانت آلته تقوم اولا ولذا قال في شرح
المنظومة البشطار بفتح الجيم وكاف مشددة وبعد الالف زاء هو الذي اذا اجذب المرأة
انزل ثم لا ينتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين ويلحق بالعنين من كان
ذكره صغيرا جدا كالزر او من كانت آلته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج فانه لا حق لها
المطالبة بالتفريق كما في المحيط وفي البحر اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان مقطوعها فلا
فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يقال الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها وفي الخزانة ان كان
الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها فلو اقر الزوج انه لم يصل اليها
زوجته يؤجل الحاكم وقت الخصومة ولا عبرة لتأجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل بعد ما اجل

يؤجله الحاكم بعد التأجيل يبنى الثاني على الاول وهذا اذا لم يسلم وقت النكاح انه عنين سنة
قمرية بالاهلة فان المطلقة تنصرف اليها وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما اذا كان نصفها
كل شهر ثلثين يوما ونصفها تسعة وعشرين وتزاد يوم اذا كان سبعة منها ثلثين وينقص
يوم اذا كان خمسة منها ثلثين والباقي تسعة وعشرين هو الصحيح وهو ظاهر الرواية كما في
الهداية وغيرها فكان هو المختار وفيه اشارة الى انه لم تعتبر القمرية بالحساب وهي ثلثمائة واربعة وخمسون
يوما وثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة وهي مدة من اجتماع القمر والشمس اثنى عشر
مرة كما في القهستاني وفي المحيط ان الاعتبار للشمسية وهي مدة مفارقة الشمس
من نقطة من الفلك الثامن الى العود اليها وهي في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وخمس
وخمس ساعات وخمس خمسين دقيقة وما اختير عشرة ثابتة برصد بطليموس قال في
خلاصة وعليه الفتوى وفي البحر اذا كان التأجيل في اثناء الشهر يعتبر بالايام
اجماعا ويحتسب منها اي من سنة التأجيل رمضان وايام حيضها وكذا الحج والغيبة
لا لو حجت هي او غابت لان العجز من قبلها فكان عذرا لا يحتسب منها مدة مرضه او مرضها
وعليه الفتوى لان السنة قد تخلو عنه وفي المحيط اصح الروايات عن ابي يوسف
ان نصف الشهر وما دونه يحتسب وما زاد لا ولو حبس وامتنعت من المجيء لم يحتسب
وان لم تمتنع وكان في الحبس موضع خلوة احتسب والمريض لا يؤجل الا بعد الصحة وان
طال المرض وكذا المحرم فان اقر انه لم يصل فيها اي في سنة اجل فرق بينهما اي قال
الحاكم فرقت بينكما ان ابى الزوج عن تطليقها فيشترط للفرقة حضور الزوجين والقضاء
وعنهما انها كما اختارت بعينها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع
ان طلبت اي الزوجة طلبا ثانيا فالاول للتأجيل والثاني للتفريق لانه خالص حقها
وفي البحر قوله ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على
خلاف فيه وفيه اشعار بان حقها لم يبطل بتأخير الطلب اولا وثانيا وكذا لو خاصمت
ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته وفي المضاجعة تلك الايام ولو تزوجها بعد التفريق
لم يكن لها الخيار لرضاها بحاله وهو اي التفريق طلقة باينة ولها كمال المهر ان خلا بها وعليها
العدة اتفاقا عندنا وفي واحد الفرقة بها فسخ فلو قال الزوج وطئت وانكرت اي الزوجة
الوطي ان كان الاختلاف قبل التأجيل فلا تخلو من ان تكون ثيبا او بكرا فان كانت حين
تزوجها ثيبا او بكرا فقال وطئت وانكرت فنظرن اي النساء اليها بان تمتحن بنصب بيضة
[illegible] المطبوخة المقشرة فان مرت بغير علاج فثيب وقيل بالبول على الجدار فان سال

على الفخذ فثيب وفيه تردد فان موضع البكارة غير المبال والاحسن المرادة العذرة فانها كما فيه
والآلا صوبها وفي البدايع هاو ثق واشترطا الكافي عدالتها فعلى هذا لو قال فنظرت امراة ثقة لكان
اولى لتدبر فغلن بعد النظر والاولى ان يقول فان قالت كما بيناه آنفا وكذا اما سيأتي في هي
ثيب فالقول له اي للزوج مع يمينه وان نظرن وقلن هي بكر اجل الى سنة اما في الاول فلان
المرادة تدعى استحقاق الفرقة عليه وهو منكرها ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة
فيكون القول له مع يمينه واما في الثانية فلان كان زوال بكارتها بشيء آخر فيشترط اليمين
مع شهادة العدل ليكون حجة فان حلف في المسلمين بطل حقها وكذا اي اجل ان نكل
اي امتنع الزوج عن الحلف في المسلمين وان كان الاختلاف بعد التاجيل وهي ثيب
في الاصل او بكر فنظرن وقلن ثيب فالقول له مع يمينه وان قلن بكر خيرت لان شهادة..
العدل تايدت باصل البكارة وكذا خيرت ان نكل لتايدها بالنكول وشرط اختيارها بطل
خيارها لانها رضيت به اطلقه فشمل اظهار حقيقة او حكما كما اذا قامت من مجلسها او اقامها
اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا وعليه الفتوى كما في البحر والخصي الذي نزع
خصيتاه كالعنين يعني اذا لم ينتشر آلته لان وطئه مرجو وان كان بحيث تنتشر آلته ويصل
الى النساء فلا خيار لها كما صرحوا به والمجبوب الذي قطع ذكره وخصيتاه يفرق بينهما للحال
ان طلبت لعدم الفائدة في التاجيل فلو جب بعد وصوله اليها مرة او صار عنينا بعده
لا يفرق ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه والتفريق بحاله بخلاف
العنين حيث يبطل لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وقال الزيلعي وفيه نظر لانه وقع
الطلاق بتفريقه وهو باين فكيف يبطل الا ترى انهما لو اقرت بعد التفريق بالوصول اليها
لا يبطل انتهى لكن وقوع الطلاق غير مسلم لانه لا يصادف محله تدبر وحق التفريق في الامة
للمولى عند الامام لان الولد له ولها عند ابي يوسف لان الوطء حقها وفي شرح التنوير ما
يخالفه حيث قال ولو امة فالخيار لمولاها عند الشيخين وقال زفر الخيار لها الا ان يحمل على اختلاف الروايتين
ولا خيار لها ان وجدت المراة به اي بالزوج جنونا او جذاما او برصا عند الشيخين خلافا لمحمد
ولا خيار له اي للزوج ولو وجد بها اي بالمراة ذلك المذكور من الجنون والجذام والبرص او رتقا
او قرنا وعند الائمة الثلاثة يخير الزوج بعيوب خمسة فيها والدلائل بين في المطولات فليراجع

باب العدة

لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل هي لغة
الاحصاء وشرعا تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح او شبهته وسبب وجوبها النكاح
المتاكد بالتسليم وما جرى مجراه من الخلوة والموت وشرطها الفرقة وركنها حرمات

حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق في العدة ولا بد عليه عدة الصغيرة اذ لا لزوم في
حقها ولانه يعمل لنهايتها اي المخاطبة بل الولي هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي
عدة العدة قيد بقوله يلزم المرأة لان ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضي عدة
امرأته في نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة ويجوز اطلاق
العدة عليه شرعا وعلى هذا ما في الكتاب معناها الاصطلاحي واما في الشريعة فهي تربص يلزم
المراة والرجل عند وجود سببه كما في البحر عدة الحرة المدخولة التي تحيض للطلاق او الفسخ او
الرفع قيدنا به لان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح
كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة لعدم الكفاءة فسخ فكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة
بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع كما في الاصلاح فعلى لو كان
عدة الحرة للفرقة لكان اخصر واشمل ثلثة قروء اي حيض لقوله تعالى والمطلقات..
يتربصن بانفسهن ثلثة ولهذا وضع بلفظ القروء ثم فسره بالحيض وقال الشافعي
ومالك طهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع والدلائل بينت في الاصول فليراجع وكذا
من وطئت بشبهة ملك النكاح لكن استاجرته فانه يجب العدة عنده خلافا لهما وكمن
زفت غير امرأته وهو لا يعرف او ملك اليمين كجارية ابنه وامه وامرأته وقال اظن انها
تحل لي كما في القهستاني او بسبب نكاح فاسد كالمتعة والموقت وبلا شهود ونكاح
الاخت في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وفيه اشارة الى انه لا عدة على
الموطوءة بالزنا الا على المختلى بها بالشبهة وفرقت سواء بالقضاء او بغيره او مات عنها زوجها
وهما متعلقان بالموطوءة بها لانه للتعرف فان قبل التعرف يحصل بحيضة واحدة كما في
الاستبراء قلنا انما وجب الثلثة في النكاح الصحيح اظهارا لخطر النكاح اذ هو مجتهد فيه
فلا يتبين الفراغ بحيضة وقدرنا الثلث ليعلم فراغ الرحم لانه عدد معتبر في الشرع والفاسد
ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالاقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه كما قدر الصحيح بها والغرض من الامة قضاء الشهوة لا الولد فلم يكن امرها
مهما فاكتفى باستبرائها بحيضة بخلاف ام الولد وكذا ام ولد عتقت او مات عنها مولاها فان
عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل لزوال الفراش كمنكوحة بخلاف غيرها
من الاماء وعند الائمة الثلاثة حيض لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا اذا لم تكن مزوجة
او معتدة واما لا يجب عليه العدة بموت المولى او باعتاقه ولا يجب من العدة حيض
طلقت فيه لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة ولا يحتسب ما يتبع لان

لان الحيض لا يتجزى ولو قال حيض وقعت الفرقة لكان اشمل الفسخ والرفع تدبر وان كانت
امرأة مطلقة او مفسوخا او مرفوعا لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن اى وصلت
خمس عشرة سنة على المفتى به ولم تحض فانها لو حاضت ثم ارتفع حيضها فان مدتها
بالحيض الى ان يبلغ حد الاياس فثلثة اشهر اى فعدتها ثلثة اشهر بالايام ان وطئت
حقيقة او حكما حتى يجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة وعدة امرأة مؤمنة او كافرة
تحت مسلم صغيرة او كبيرة ولو غير مخلو بها للموت فى نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام و
عن الاوزاعى ان المعتبر فيه عشر ليال فيجوز لها ان تتزوج فى اليوم العاشر لكن الاحوط
ما فى الكافى ان الايام تابعة الليالى ومن الظن ترجيح قول الاوزاعى بتذكير عشر فى قوله تعالى
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فان المميز اذا حذف جاز تذكير العدد وعدة الامة التى تحيض
للطلاق او الفسخ او الوطى بشبهة او نكاح فاسد للموت والفرقة سواء كانت قنة او
او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض عند الامام حيضتان كاملتان لقوله عليه
السلام طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص
العمومات به ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى وكملت فصارت حيضتان وفى الموت
وعدم الحيض نصف ما للحرة فللتى لم تحض لصغر او كبر او بلوغ بالسن شهر ونصف وللتى مات
عنها زوجها شهران وخمسة ايام بقبول التنصيف فيهما وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا
وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن وهو باطلاقه شامل للحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة او متاركة فى
النكاح الفاسد او وطئت بشبهة والمتوفى عنها زوجها وفى البحر تفصيل فليراجع ولو
وصلية مات عنها زوج صبى لم يبلغ اثنى عشر سنة وولدت بعد موته لاقل من ستة
اشهر عند الطرفين ويجوز لها ان تتزوج قبل ان تطهر من نفاسها الا انه لا يقربها قبل
الحيض وعند ابى يوسف والائمة الثلثة ان مات عنها صبى فعدتها بالاشهر اى بان
تعتد اربعة اشهر وعشرا كحادث بعد موت الصبى ليتيقن المراد عن ماء الصبى وبها العدة
شرعت لقضاء النكاح لا لبراءة الرحم وهذا متحقق فى الصبى لاطلاق النص من غير فصل بين
ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت
العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك فلذا قال وان حملت بعد موت الصبى بان ولدت
بعد موته لستة اشهر فصاعدا على ما هو الاصح فعدتها بالاشهر اجماعا ولا نسب فى الوجهين
اى فيما اذا حبلت قبل موت الصبى او بعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور العلوق وفيه

اشعار بانه يثبت من غير الصبى فى الوجهين الا اذا ولدت لاكثر من سنتين فيحكم بانقضائها
قبل الوضع لستة اشهر كما فى القهستانى وفى المنح ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات
عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل وانما قلنا هذا لان الحامل من الزنا لا عدة عليها عند الطرفين
ولهذا يجوز نكاحها لغير الزانى وان حرم الوطى ومن طلقت رجعيا كالزوجة ينبغى ان تعتد عدة
الوفات اجماعا وان كان الطلاق فى مرض الموت بائنا او ثلاثا تعتد بابعد الاجلين اى
العدتين ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر حتى اذا ابانها ثم مات بعد شهر فتتم لها اربعة اشهر
وعشرة ايام من وقت الطلاق ولم تر فى هذه المدة الا حيضة واحدة فعليها حيضتان اخريان
لتستكمل فى المدة ثلاث حيض وهذا عند الطرفين لان النكاح بقى فى حق الارث فلان يبقى
فى حق العدة اولى لان العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين وعند ابى يوسف كالرجعى
لان النكاح انقطع بالطلاق ولزمها العدة بثلاث حيض الا انه بقى اثره فى الارث لا فى تغيير العدة
بخلاف الرجعى لان النكاح باق من كل وجه كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا قول المص كالرجعى
سهو من قلم الناسخ والصواب ثلاث حيض تامل ومن عتقت فى عدة طلاق رجعى تتم
عدتها كالحرة اى انتقلت عدتها الى عدة الحراير لقيام النكاح من كل وجه وان عتقت فى عدة
باين او ثلاث وفى عدة موت تتم كالامة فيهما ولم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة و
والموت وان اعتدت الآيسة اى البالغة الى خمس وخمسين سنة وعليه الفتوى او خمسين
سنة وبه يفتى اليوم او ستين سنة او ثلاث وستين وعنه انه مفوض الى مجتهد الزمان
وقدر بعض بعدم رؤية الدم مرة وقيل مرتين وقيل بثلاث وقيل بثلاث اشهر فتنقضى
العدة بعد ثلاثة اشهر واليه ذهب مالك فلو قضى به قاض نفذ وكذا فى ممتدة الطهر وهذا
مما يجب حفظه وفى الزاهدى كانه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة اشهر ان كان بها حبل والا
اعتدت بثلثة اشهر بعدها وبه اخذ مالك ويفتى به بعض اصحابنا كما فى القهستانى
بالاشهر كما هى عادتها ثم عاودها على عادتها المعروفة من الوان الحيض بطلت عدتها وتستانف
بالحيض لان عودها يبطل الاياس وهو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق
الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير ان
ما وقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كانه سهو من قلم الناسخ والصواب
بعد انقضائها كما فى الدرر وفيه كلام لانه قال صاحب الكفاية وكان صدر الشهيد يفتى ببطلان
الاعتداد بالاشهر ان رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وفى المجتبى وهو الصحيح المختار
للفتوى فعلى هذا عبارة صدر الشريعة تكون فى محلها لانه اختار هذا ويكون مراد تاج الشريعة

من قوله بعد عدة الاشهر بعد الشروع في عدة الاشهر فلا سهو تدبر وكذا تستانف الصغيرة اذا حاضت
في خلال الاشهر تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فلا تستانف اذا حاضت بعد انقضاء
عدتها بالاشهر ومن اعتدت البعض اي بعض العدة بالحيض ثم آيست بالاشهر وفي الاصلاح
قال في المبسوط لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان
الاصل في البدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة
من حيث انه وقت لان المراد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وان وطئت المعتدة
للطلاق والفسخ ونحوهما بشبهة من قبل الزوج او الاجنبي وجب عليها عدة اخرى للوطي كالتجدد
التجدد السبب وخزانة المفتين قال انه لو وطئها مبتوتة مقرا بالطلاق لم تستانف العدة وان لم تقر
تستانف كما في القهستاني وتداخلتا اي تشارك العدتان في دخول بعض من كل
منهما في الآخر وكان السبب الاول والثاني وقعا في الوقت الثاني فتعتد منهما
وما تراه المراة من الحيض بعد الوطي بشبهة يحتسب منهما اي من العدتين جميعا وتتم العدة الثانية
ان تمت العدة الاولى قبل تمامها فلو وطئت قبل حدوث الحيض كان ما رأت من الحيض
الثلاث محسوبة عنهما فتنوب عن ست حيض وان وطئت بعد حيضة فهي من العدة
الاولى وحيضتان بعدها تحتسبان من العدتين وعليها حيضة اخرى للعدة الثانية ولا نفقة
فيها لانها عدة الوطي لا عدة النكاح وان وطئت بشبهة في عدة الوفاة تعتد بالاشهر
وتحتسب ما تراه من الحيض فيهما من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا عندنا لان
المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتداخلان يعني ان المقصود الاصلي
تعرف الفراغ وهو وان حصل بالحيض لكن عدم الاكتفاء لان الواحدة للتعريف والثانية لحرمة
النكاح والثالثة لفضيلة الحرة ولو اكتفي بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نقض العناية
بانه لو جاز التداخل فجاز ايضا ان عدة واحدة لحصول المقصود وبه ضرر تطويل العدة عنها
تدبر وقال الشافعي لا تتداخلان وتحل الخلاف العدتان من جنس اذ لو كانتا من واحدة تنقضيان
بعدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الآخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف
كما في الاصلاح وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما الطلاق وما وقع في بعض الشروح
من ان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب ضعيف لان السبب نكاح متاكد
بالدخول وما يقوم مقامه كما في اكثر المعتبرات تدبر وان وصلية لم تعلم المراة بهما اي بالطلاق
والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض
او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وفي الغاية اذا اتاها خبر موت زوجها

زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان
العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق من القاضي
بينهما او اظهار العزم من الزوج على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك
او نحوه لا بمجرد العزم وقال زفر من آخر الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل
التفريق ثلاث حيض انقضت اذ المؤثر في ايجابها الوطي لا العقد ولنا ان السبب للعدة
شبهة النكاح ورفع هذه بالتفريق الا يرى انه لو وطئها قبل المتاركة لا يحد ومع بعده يحد كما
في التبيين ومن قالت انقضت عدتي بالحيض وكذبها الزوج في اخبارها بانقضاء
العدة فالقول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها ان مضى عليها ستون يوما عند الامام لكل حيضة
عشرة ولكل طهر خمسة عشر هو المختار كما في الخانية وعندهما ان مضى تسعة وثلاثون
يوما وثلاث ساعات لكل حيض ثلاثة ولكل طهر خمسة عشر وان نكح معتدته من
طلاق بائن ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستانفة عند الشيخين لانها
مقبوضة في يده بالوطية الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا
ناب ذلك عن القبض الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير
قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول وعند محمد يجب نصف مهر واتمام العدة
الاولى وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وقال زفر نصف المهر والمتعة ولا عدة عليها
لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا
ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة وجب بالطلاق الاول لكنه
لم يظهر حكمه حال التزوج لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول
عن القبض المستحق بالثاني هذا اذا كان النكاح الثاني صحيحا اما لو كان فاسدا فلا يجب
عليه المهر والاستقبال العدة عليها ويجب عليها اتمام العدة الاولى بالاجماع ولو كان
على القلب بان كان الاول فاسدا والثاني صحيحا فهو كما لو كان صحيحا ولا عدة في طلاق
قبل الدخول لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولا عدة على ذمية او كتابية
طلقها او مات عنها ذمي عند الامام اذا اعتقدوا عدم الاعتداد لانا امرنا ان نتركهم و
وما يعتقدونه وعنه انه لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة وعنه لا تتزوج الا بعد الاستبراء
وانما قال ذمي لانه لو طلقها مسلم فعليها العدة او حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية
او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية خلافا لهما اي قالا عليها العدة في المسئلتين

فالاختلاف في الذمية مبني على ان الكفار غير مخاطبين بالاحكام عنده ومخاطبون
عندهما واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة
ابن الزوج وجبت العدة وكذا بسبب التباين بخلاف ما لو هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ
وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني
آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتمليك الا ان تكون حاملا لان في بطنها
ولدا ثابت النسب وعنه جواز نكاح الحربية ولا يطأها حتى تضع الحمل وهو اختيار الكرخي
والاول اصح كما في الهداية **فصل** في الاحداد تحدّ اي تتأسف وجوبا على فوت
نعمة النكاح من احدت الزوجة احدادا فهي محدة او من حدّت بالضم او الكسر حدادا فهي
حادة اي امتنعت من الزينة بعد وفاة زوجها كما في الاصلاح معتدة البائن با
بالطلاق او الخلع او الايلاء او اللعان او بفرقة اخرى فلا يجب على المطلقة قبل الدخول
والمطلقة الرجعية بل يستحب لها للطلاق الرجعي التزين لترغيب الزوج ومعتدة
الموت ان كانت مطلقة مسلمة حرة او امة فلا يجب على المجنونة والصغيرة والا
والكتابية لانها عبادة فلا تجب الا على من تخاطب بها وقال محمد لا يحل الاحداد على غير
الزوج كالولد والابوين وسائر الاقارب بل اراد بذلك ما زاد على الثلث
لما في الحديث من اباحة للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام وعند الائمة الثلثة
الاحداد في الموت فقط ولو صغيرة او كافرة تحت مسلم بترك الزينة ظرف تحد والزينة
ما تزينت به المرأة من حلي او كحل كما في الكشاف فقد استدرك ما بعده كما في
القهستاني وترك لبس الثوب المزعفر والمعصفر اي المصبوغ بالزعفران
والعصفر بالضم اذ يفوح منهما رائحة الطيب هذا اذا كان الثوب جديدا يقع به
الزينة اما اذا كان خلقا لا تحصل به الزينة فلا بأس بلبسه وترك الطيب اي استعماله
في البدن والثوب بانواعه ولو للتجارة والدهن مطلقا ولو غير مطيب والدهن
بالفتح مصدر دهن يدهن وبالضم الاسم والكحل بالضم والفتح اي الاكتحال
والحناء اي الاختضاب الا بعذر متعلق بالجميع اي بان كانت فقيرة لا تجد الا
احد هذه الاثواب او بها حكة او مرض او قمل فتلبس الحرير لاجلها او اشتكت
رأسها او عينها او اعتادت الدهن واكتحلت للمعالجة ولا تمتشط بمشط اسنانه
ضيقة لانه لتحسين الشعر لا لدفع الاذى بخلاف الواسعة وعند الائمة الثلثة
تمتشط به لا تحد معتدة العتق بان اعتق ام ولده او مات عنها ولا معتدة النكاح الفا

الفاسد ولا في عدة الموطوءة بشبهة لان الحداد لاظهار التأسف على فوات
نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك ولا تخطب بالضم من خطب المرأة في النكاح خطبة با
بالكسر لا من خطب على المنبر خطبة بالضم المعتدة ولا بأس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا
يدل على شيء لم يذكره وهو هنا ان يقول انك لجميلة وانك لصالحة ومن غرضي ان اتزوج
ونحو ذلك مما لا يدل على ارادة الزوج ولا يجوز التصريح مثل ان يقول اني اريد ان انكحك
هذا في معتدة الوفاة واما في معتدة الطلاق فلا يجوز التعريض سواء كان رجعيا او بائنا
اما الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في البينونة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين
الزوج وكذا بينه وبين المخاطب كما في التبيين فعلى هذا لو قيد المص بمعتدة الوفاة لكان اولى
تدبر ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا او بائنا من بيتها اصلا يعني لا ليلا ولا نهارا ومعتدة
الموت تخرج نهارا او بعض الليل اذ نفقتها عليها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها
وربما امتد ذلك الى الليل والمطلقة ليست كذلك لان نفقتها على الزوج فلا حاجة لها
الى الخروج حتى لو اختلعت عن نفقتها باح لها الخروج في رواية لضرورة معاشها وقيل
لا وهو الاصح لانها اختارت اسقاط نفقتها فلا تؤثر في ابطال حق واجب عليها
ولا تبيت في غير منزلها اذ لا ضرورة والامة المعتدة تخرج في حاجة المولى في العدتين
لوجوب خدمتها عليه وان كان المولى بوّأها لم تخرج ما دامت على ذلك الا ان يخرجها
المولى كما في الاختيار وتعتد المرأة في منزل يضاف اليها بالسكنى وقت وقوع الفرقة
او الموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واضافة البيوت اليهن اختصاصهن
بها من حيث السكنى حتى لو طلقت غائبة عادت الى منزلها فورا وتبيت في اي بيت
شاءت الا ان يكون في الدار منازل لغيره فلا تخرج الى تلك المنازل ولا الى صحن دار
فيها منازل لانها بمنزلة السكة الا ان تخرج جبرا بان كان المنزل عارية او موجرا مشاهرة
واما ان آجر مدة طويلة فلا تخرج او خافت على مالها في ذلك المنزل من سارق او نحوه او خافت
انهدام المنزل وفيه اشعار بانه ان خافت بالقلب من امر الميت خوفا شديدا فلها ان
تخرج كما في الخانية او لم تقدر المرأة على كرائه ونحو ذلك من انواع الضرورات ولا بأس
بسكناهما اي الزوجين معا في منزل واحد وان وصلية كان الطلاق بائنا اذا كان
بينهما سترة اي ستر وحجاب تحرزا عن الخلوة بالاجنبية الا ان يكون الزوج فاسقا فتخ
منه فان كان فاسقا او البيت ضيقا خرجت لانه عذر والاولى خروجه اي الزوج
الى منزل اخر لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب واجب

وان جعلا بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة وعلى منع الوطء فحسن علما
بالواجب بقدر الامكان ولو ابانها او مات عنها زوجها في سفر سواء كانت مصرا
او مفازة بقرينة قوله وان كان ذلك في المصر وانما قيد بالابانة لان في الرجعي لم تفارقه
لان الزوجية قائمة بينهما والحال ان بينها وبين مصرها الذي خرجت منه اقل من
مدة اي مدة السفر وعلى هذا يلزم التامل في قوله في سفر بان قصده والا لما صح هذا
تدبر رجعت الى مصرها مطلقا لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء وان كانت بينها
وبين مصرها مسافة اي السفر من كل جانب تخيرت بين الرجوع الى مصرها وبين التوجه
الى مقصدها سواء كان معها ولي اي محرم اولا في الصورتين لان ذلك المكان.
اخوف من السفر والعود اخف لتعوده في منزلها وفيه اشارة الى انه لو ابانها او مات عنها
في سفر فان كان بعدها عن مصرها الذي كانت خرجت منه او عن مقصدها مسيرة سفر
وعن الآخر اقل من مسيرة سفر توجهت المراة الى الاقل مصرا كان او مقصدا كما في المنح
وان كان ذلك اي الطلاق او الموت في مصر من الامصار الواقعة في الطريق والمراد موضع
الاقامة ولو قرية وبعدها عن كل من المصر والمقصد مسيرة سفر بقرينة قوله لم تخرج ان كان
لها محرم عند الامام لكن لو كان ذلك في المفازة سارت الى ادنى البقاع الآمنة اليها
وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد لان نفس الخروج مباح دفعا لاذى
الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة
تمنع من الخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى مادون السفر بغير المحرم وليس
للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى **باب ثبوت**
النسب لما كان من انواع الحمل ذكره عقيب العدة اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى
وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر واكثرها سنتان
وغالبها تسعة اشهر وعند الائمة الثلاثة اربع سنين وعن مالك وعباد خمس سنين وعن
ربيعة سبع سنين وعن الزهري ست سنين وتمسكوا في ذلك بحكايات منها ما
روي ان عبد العزيز الماجشون ولدته امه لاربع سنين وهذه عادة معروفة في نساء
ماجشون انهن تلدن لاربع سنين وروي ان الضحاك ولدته امه لاربع سنين وقد
نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي ضحاكا وكذا هرم بن حيان ومحمد بن عبد الله وغيرهم ولنا
قول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي بقدر ظل المغزل
وفي رواية ولو بفلكة مغزل اي بقدر دوران فلكة مغزل وظل المغزل مثل لقلته

لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال والظاهر انها قالته سماعا اذ
العقل لا يهتدي الى المقادير والحكايات محتملة للغلط لان عادة المراة انها تحتسب
مدة الحمل من انقطاع الحيض والانقطاع كما يكون بالحبل يكون بغيره فجاز ان ينقطع الدم
بالمرض سنتين ثم حبلت فبقي الى سنتين ومن قال ان نكحت فلانة فهي طالق
فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد والمهر
لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح والوكيلان نكحا في ليلة معينة والزوج
وطيها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق
او مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة
وان لم يطأ في تلك الليلة وهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان
فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقيق الامكان كما في صدر الشريعة والمنح لكن فيه
كلام لانه لا لعان بنفي الحمل قبل الوضع عند الامام ولا يمكن الحمل الى قولهما لان عندهما
يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر في اللعان وما نحن فيه ان اتت لستة اشهر
وكذا الوضع لان الزوجية شرط في اللعان وبعده لا يبقى اثر النكاح فكيف يقدر
على النفي تدبر فاذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة اطلق فشمل ان معتدة كانت
كما في شروح الجامع نقلا عن الامام فخر الاسلام وغيره لكن في العناية ذكر المعتدة في
وقاضيخان ان الآيسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين
يثبت النسب فليتامل ولكل معتدة تتبع ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار كما في عامة المعتبرات فعلى هذا ما وقع في اكثر نسخ صدر الشريعة من وقت الطلاق
سهو من قلم الناسخ ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين
من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منها لا يثبت وان كان من اقل من ستة
اشهر من وقت وتمامه في التبيين فليطالع وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار
لا يثبت نسبه منه وقال ابو يوسف يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب
الحمل عليه وفي ضده حملها على الزنا وهو منتف على المسلم ولان فيه اضرارا على الولد
بابطال حقه في النسب بمجرد اقرارها ولنا ان المراة امينة في الاخبار عما في رحمها
فلما اقرت بانقضاء عدتها فوجب قبول خبرها وحمل كلامها على الصحة ولا يلزم
من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انه تزوجت وان لم تقر المطلقة بانقضاء
عدتها يثبت النسب ان ولدت لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد

فانما وقت الطلاق فلا يتعين بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا وان ولدته
لسنتين او اكثر لا يثبت لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا وفيه ابحاث قررها باشا بحاشيته
فليطالع الا في الطلاق الرجعي ويكون الولد رجعة يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين
كان رجعا ما لم تقر بانقضاء العدة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وان
وطئها في العدة حملا لحالهما على الاحسن والاصلح فان جاءت به لاقل من سنتين
بانت من زوجها بانقضاء العدة بوضع ويثبت النسب لوجود العلوق في
النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا بالشك وفيه كلام قرره يعقوب باشا في حاشيته
فلينظر بخلاف البائن وانما ذكره مع انه علم من قوله وان لسنتين او اكثر لانه توطئة لقوله
الا ان يدعيه الزوج نسبه فيثبت النسب فيه اي في البائن اذا ولدت لسنتين او اكثر
ايضا اي كما يثبت في الرجعي ويحمل على الوطء بشبهة بيانه انه التزم النسب بدعوته
وله وجه شرعي بان وطئها بشبهة في العدة والنسب يحتاط في اثباته فيثبت
وقال الزيلعي وهذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة
كان شبهة في العدة وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه فكيف اثبت به النسب
هنا وفيه بحث لانه يمكن التوجيه بان المراد من هذا وجوده في بعض المواد لا في
الكل فان في معتدة الكنايات ان ادعى الزوج ولادته يثبت نسبه منه تدبر وفي
النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة فيه روايتان انتهى لكن الاوجه
انه لا يشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض له وكذا في المعتدة من غير طلاق من اسباب
الفرقة وان كانت المبانة مراهقة وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها و
وتعبير المص بالمراهقة اولى من تعبير كنز بالصغيرة لان المراهقة هي التي تلد لا ما دونها
تدبر فان اتت به اي بالولد لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا
عند الطرفين لان العلوق ح يكون في العدة يثبت نسبه والا اي وان لم تات به
لاقل من تسعة اشهر بل اتت به لتمامها فلا يثبت لانقضاء عدتها بالاشهر شرعا
فاذا لم يثبت في الاقرار المحتمل ففيما لا يحتمل اولى وهذا اذا لم تدع الحبل فان ادعت
فهي كالكبيرة في حق ثبوت النسب فيثبت في البائن لاقل من سنتين وفي
الرجعي لاقل من سبعة وعشرين شهرا وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت
بولد فان كان لاقل من ستة اشهر وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لا
لاكثر لا يثبت لحصول العلوق وهي اجنبية كما في الغاية وقيدنا بكونها لم تقر با

وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت به بعد ثلثة اشهر ولم تدع الحبل
ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت وان جاءت
به لستة اشهر لا لانقضاء العدة ومجيء الولد بمدة حبل تام كما في البحر فعلى هذا ظهر
ان المص اخل بهذه القيود وهي مما لا ينبغي الاخلال بها تدبر واما في البدائع من انه قال
اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
يثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر لا يثبت غلط والصواب ابدال
الستة بالتسعة تامل وعند ابي يوسف يثبت النسب فيما دون سنتين وفي
الاصلاح اما اذا لم تقر فعنده سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء
العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فتعين فيثبت في البائن الى
سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين ومن مات عنها زوجها يثبت نسب
ولدها من المتوفى ان اتت به لاقل من سنتين وقال زفر اذا ولدت لتمام عشرة اشهر
وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب منه وان كانت التي مات زوجها
مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت لان عدة الوفات اربعة
اشهر وعشرة ايام وادنى مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت به لاقل من هذه المدة
تيقنا ان العلوق في العدة وفي الغاية وعند ابي يوسف ان جاءت بالولد لاقل
من سنتين من وقت وفات الزوج يثبت النسب والا فلا لان سكوتها بمنزلة
الاقرار بالحبل عنده واما عندهما فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة وهي الا
الاشهر لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تحتمل الحبل لصغرها والا اي وان
لم تات به لاقل من سنتين في الكبيرة بل لسنتين او اكثر ولم تات به لاقل من عشرة
اشهر وعشرة ايام في المراهقة بل اتت به لعشرة اشهر وعشرة ايام او اكثر
فلا يثبت النسب ولا يثبت ولادة المعتدة مطلقا عند الامام الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين عند الامام لان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة تامة
ثم قيل يقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق
بغير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في تحمل شهادة الزنا وعندهما يكفي شهادة امرأة
واحدة وفي الكافي بالقابلة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب
والحاجة الى تعيين الولد فيه فتعين بشهادتها وقال فخر الاسلام لا بد ان تكون
المرأة مسلمة حرة عدلة وان كان بها حبل ظاهر واعترف الزوج به اي الحبل

يثبت الولادة بجرد قولها عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش فلا حبيا
الى الشهادة وعندهما لا بد من شهادة امراة وفى شرح المجمع وغيره واما شهادة القابلة
فلا بد منها لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف فى
ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعنده يثبت اذا تايد بمويد من ظهور حبل او اعتراف
وعندهما يثبت بشهادة القابلة وان ادعتها اى الولادة بعد موته اى الزوج لاقل
من سنتين فصدقها الورثة صح فى حق الارث والنسب اى يثبت ولد المعتدة عنه فان
بتصديق الورثة كلهم او بعضهم اما فى حق الارث فظاهر لانه خالص حقهم ويثبت فى
حق غيرهم ايضا استحسانا لانهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت
نسبه باعتبار فراش فى الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم
ويثبت فى حق غيرهم اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان او رجل
وامراتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترطوا لفظ
الشهادة لثبوت النسب فى حق غيرهم الصحيح عدم اشتراطها كما فى اكثر المعتبرات
ولهذا شرطا المص التصديق دون لفظ الشهادة فقال هو المختار لان الثبوت فى
حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه
على ما عرف فى موضعه فبهذا التقرير اندفع ما فى الفرائد من انه قال لفظ هو المختار
ليس فى محله ومن نكح امراة فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت تزوجها ثبت
نسبه منه ان اقر بالولادة او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان جحد الولادة
قيام النكاح فبشهادة اى فيثبت بشهادة امراة واحدة عدلة فان نفاه الزوج لاعن
ولا يعرض بان اللعان لزم بشهادة الواحدة لانا نقول النسب يثبت بالنكاح القائم
واللعان انما يلزم بالقذف الثابت فى ضمن نفى الولد لا بنفى الولد من حيث هو وان
اتت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لا يثبت منه لسبق العلوق على العقد فان
نكحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها مع اليمين لان الظاهر شاهد
لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان تستحلف عندهما وعند الامام لا
والفتوى على قولهما فى الاشياء الستة وان علق طلاقها بالولادة اى قال الزوج
لامراته اذا ولدت فانت طالق وقالت ولدت فشهدت بها اى بالولادة امراة
قابلة عدلة لا تطلق عند الامام خلافا لهما لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها
لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت

الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية فى الولادة ولا تظهر فى حق الطلاق
لانه ينفك عنها وعند الثلاث فى تعلق بشهادة اربع نسوة وعند مالك بامراتين وعند
احمد بامراة بناء على الاصول المقررة عندهم وان اعترف الزوج بالحبل سواء قبل
التعليق او بعده تطلق بمجرد قولها عند الامام لان اقراره به اقرار بما يفضى اليه وهى
مؤمنة كما فى التعليق بالحيض وعندهما لا بد من شهادة امراة فلا يقع بدونها
لدعواها الحنث فلا بد من حجة وشهادتها حجة ومن نكح امة فطلقها بعد الدخول طلقة
واحدة بائنة او رجعية فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها
لزمه الولد سواء اقر به او نفاه لان العلوق سابق على الشراء والا اى وان
لم تلد لاقل بل ولدت لتمامها او اكثر فلا لانه ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب
اوقاته فلا بد من دعوته قيدنا بالدخول لانه لو كان قبل الدخول فان جاءت به لا
لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدت لتمام
ستة اشهر او اكثر من وقت العقد وان كان لاقل لا يلزمه كما فى التبيين وقيدنا بالواحدة
لانه اذا كان ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف
العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان فى
بطنك ولد فهو منى فقالت ولدت فشهدت امراة عدلة بالولادة فهى ام ولده
هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت مقالته والا فلا لاحتمال انه بعد مقالته الاولى
فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقنا بقيامه فى البطن بعد القول فتيقنا
بالدعوى وقيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل بى لزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة
اشهر الى ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كما فى البحر ومن قال لغلام هو ابنى ومات
القائل فقالت امه اى ام الغلام انا امراته اى الميت وهو ابنه يرثانه بالبنوة والزوجية
اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام لان النكاح هو المتعين لذلك
وضعا وعادة فاذا جهلت حريتها وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها
لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الارث وقالوا لها مهر المثل
لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد وفى التنوير زوج امته
من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه وعتق الولد وتصير الامة ام ولده

باب الحضانة بالكسر لغة مصدر حضن الصبى اى رباه وشرعا تربية الام او غيرها
الصغير او الصغيرة والام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها بالاجماع الامة ولانها

اشفق من غيرها ان كانت اهلا فلا حضانة لمرتدة لانها تحبس وتجبر على الاسلام
الا اذا تابت فهي احق به ولا للفاسقة كما في الفتح وغيره لكن في البحر وينبغي ان يراد با
بالفسق هنا الزنا لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل لا مطلقة وفي القنية
احق وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم يعقل ذلك ثم اي بعد الام بان
ماتت اولم تقبل او تزوجت بغير محرم اوليست اهلا امها اي ام الام وان علت
لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التي هي من قبلها اولى وعن
ابي يوسف ان ام الاب اولى ثم ام الاب وان علت فهي مقدمة على الاخوات
والخالات لانها ام ولها قرابة الولاية وهي اشفق فكانت اولى ولهذا تحرز ميراث
ام السدس كما في اكثر الكتب لكن ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها
ولد او ولد الابن او الاثنان من الاخوة والاخوات وعند عدمهم ثلث الجميع او ثلث
ما بقي بعد فرض احد الزوجين وللجدة السدس عند عدمهم ايضا وللتنظير مطلقا ليس
في محله فتدبر وقال زفر الاخت لام وام ولام او الخالة احق من ام الاب ثم اخت
الولد لابوين ثم اخته لام ثم لاب لانهن بنات الابوين لكن اولى من بنات الاجداد
فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر به
الاولاء بالام وجهة الاب لا يدخل له فيه ونحن نقول يصلح الترجيح وان كان قرابة
الام لا يدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها وبنات الاخت
لاب وام اولام اولى من الخالات واختلف الروايات في بنات الاخت لاب
والصحيح ان الخالة اولى منهن ثم خالته كذلك اي خالة لاب وام ثم لام ثم لاب لان
قرابة الام ارجح والخالة هي اخت ام الصغيرة لا مطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة
عن عمة الصغيرة وكذا خالة الاب ثم عمته كذلك اي عمة لاب وام ثم لام ثم لاب
ولم يذكر المص بعد العمات احد من النساء والمذكور في الفتح وغيره ان بعد العمات
خالة الام لام ولام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب ولام ثم لام ثم لاب
ثم بعدهن عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب وبنات الاخت اولى من
بنات الاخ وهل ي بنات الاخ اولى من العمات وفي اكثر المعتبرات واما بنات
الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن الحضانة لانهن غير محارم وبهذا ظهر ان
ما في القهستاني من انه قال ثم بنت خالة كذلك ثم بنت عمة كذلك ضعيف تتبع
ومن نكحت غير محرمة اي محرم الولد ممن لها حق الحضانة سقط حقها بالاجماع وينتقل

وينتقل الى من بعدها القوله عم انت احق به ما لم تزوجي ولان الاجنبي ينظر اليه
شزرا اي نظر البغض ويعطيه نزرا اي قليلا ولهذا قال في القنية ولو تزوجت الام
بزوج آخر وتمسك الصغير معها ام الام في بيت الاب فللاب ان يأخذ منها فعلى
سقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او بسكناها عند المبغض له كما في البحر فاذا اجتمع النساء
ال قطات الحق يضع القاضي الصغير حيث شاء منهن كما في المحيط لا يسقط حق من
نكحت محرما اي محرم الولد كام لصغير نكحت عمه اي الصغير ومثل جدة ام الام او الاب
نكحت جده اي اب اب الصغير او اب امه لانتفاء الضرر بقيام القرابة ويعود الحق
اي حق الحضانة اليها بزوال نكاح سقط ذلك الحق به اي بذلك النكاح والاحسن
بزواله هذا في الطلاق البائن اما في الرجعي فلا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام
الزوجية فقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه لانه من زوال المانع لا من عود
الساقط لكانت ناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج كما في البحر و
والقول قولها في نفي الزوج لانها تنكر بطلان حقها في الحضانة هذا اذا ادعى الزوج ان
الام تزوجت باخر وانكرت واما اذا اقرت وادعت طلاقه فان ابهمت الزوج فالقول
لها وان عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج ويكون الغلام عندهن
حتى يستغني عنهن بان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي اي يمكنه ان يفتح
سراويله عند الاستنجاء ويقدر على الطهارة ويشده بعده وحده حال او ظرف وقدر بسبع
او تسع اي قدر مدة الاستغناء ابو بكر الرازي بتسع سنين والخصاف بسبع سنين
وعليه الفتوى كما في اكثر الكتب اعتبارا للغالب وفي الخانية اختلفا في سنه لا
يحلف القاضي واحدا منهما بل ينظر ان وجده مستغنيا كما تريد دفعه الى الاب لانه اذا
استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر
على ذلك ثم يجبر الاب او الوصي او الولي على اخذه لان الصيانة عليه وتكون
الجارية عند الام او الجدة حتى تحيض عند الشيخين لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة
اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب
فيه اقدر وعند محمد حتى تشتهي للحاجة الى الحفظ وفي شرح نفقات الخصاف
الجارية تكون عند امها حتى تحيض عند الطرفين وعند ابي يوسف حتى تستغني وهكذا
روي عن محمد فتبين ان في المسئلة روايتين كما تكون عند غيرهما اي الام والجدة ممن تستحق
الحضانة فانها تترك عندهن حتى تشتهي وقيل حتى تستغني واذا استغنى الولد عند

واحدة منهن فالاولى اقربهن تعصيبا فالاب ثم الجد الاقرب فالاقرب وبه اى بقول نفتى
لفساد الزمان كما فى كنز المعتبرات وفى البحران الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد
صرح فى التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة فقدره ابو
الليث لتسع سنين وعليه الفتوى كما فى التبيين وفيه اشارة الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ
لا تسقط حضانتها كما فى البحر ومن لها حق الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال ان تعجز عن
الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدى غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سواها فتجبر
على الحضانة اذ الاجنبية لا تشفق لها عليه كما فى الدرر وفى المنح تفصيل فليطالع وفى
التنوير ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق الحضانة فلو اختلعت على ان تترك ولدها
عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل وتستحق الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة
ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما فى البحر فان لم تكن اى وان لم توجد
امرأة مستحقة للحضانة فالحق للعصبات على ترتيبهم فى الارث فيقدم الاب ثم الجد
ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه ثم لا تدفع صبية الى عصبة
غير محرم كابن العم ومولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وفيه اشارة الى انه يدفع الغلام الى
ابن العم فيبدأ بابن العم لاب وام ثم لاب والى ان عدم الدفع اذا كانت الصغيرة
تشتهى وكان غير مأمون اما اذا كانت لا تشتهى كبنت ستة مثلا او تشتهى وكان
مأمونا فلا منع كما فى البحر ولا تدفع الى فاسق ماجن اى شخص لا يبالى بما صنع وبما قيل
ولو كان الفاسق محرما لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلا عن الصبية وفيه اشارة الى ان
الصبى يدفع لكن فى التسهيل ولا يدفع الى محرم لا يؤمن على صبى وصبية بفسقه انتهى
وهو اولى لما بينا سقوط الحضانة بالفسق نقلا عن الفتح وفى المطلب ومن لا يؤمن
على صبى وصبية ليس له حق لانه كما تدبر وان اجتمعوا اى اجتمع مستحقوا الحضانة
فى درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم وفى المطلب واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى
الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان هؤلاء
ولاية عند الامام فى النكاح ولا حق لامة وام الولد فى الحضانة قبل العتق وكذا المدبرة
او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى لكن الولد ان كان
رقيقا كان احق به لانه مملوك لمولى الام وقيد بقبل العتق كانت كالحرة والذمية احق بولدها
المسلم بان كان زوجها مسلما لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين وقال الشافعى واحمد
ومالك فى رواية لا حق لها للذمية فى المسلم ما لم يخف عليه الف الكفر فيؤخذ عنها جارية

جارية كانت او غلاما لاحتمال الضرر بانتقاش اقوال الكفر فى ذهنه وليس
للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من الاضرار بالام بابطال
حقها فى حضانتها كما فى اكثر الكتب وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له
السفر به وللام ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا الى وطنها وقد تزوجها فيه
ولا تخرجه الى بلد ليس وطنا لها وان وقع النكاح فيه فى رواية الاصل وتخرجه فى
رواية الجامع الصغير والاول اصح ان لم يكن الوطن دار الحرب فليس لها ان تخرجه الى
دار الحرب اصلا هذا اذا كان الاب مسلما او ذميا اما لو كانا مستأمنين وقد تزوجها
هنا جاز نقلها اياه الى دارها وليس ذلك اى السفر به لغير الام ممن تستحق الحضانة
نظرا للصغير وهذا كله اذا كان بين المصرين والقريتين تفاوت وان كان بين المصرين
ما اسم كان عبارة عن المسافة بحيث يمكن للاب ان يطلع عليه اى ولده ويبيت
فى منزله فلا بأس به لعدم الاضرار بالاب فصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى
فى المصر المتباعد الاطراف وكذا النقلة من القرية الى المصر لما فيه مصلحة للصغير حيث
يتخلق باخلاق اهله بخلاف العكس اى النقلة من المصر الى القرية اذ فيه ضرر الولد
حيث يتخلق باخلاق اهلها الا اذا وقع العقد فيه لان الكفور اهل القبور ولا خيار
للولد فى الحضانة مطلقا سواء كان مميزا او لا وسواء كان غلاما او جارية وقال
الشافعى اذا كان مميزا يخير وفى التنوير بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها
الاب الى نفسه وان ثيبا لا الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل
واستغنى برأيه ليس للاب ضمه الى نفسه والجد بمنزلة الاب فيه وان لم تكن
اب ولا جد ولها اخ او عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يضمها وكذا الحكم
فى كل عصبة ذى رحم محرم منها وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات
او كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان كان مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى
والا وضعها عند امينة قادرة على الحفظ بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب

باب النفقة هى لغة اسم من الانفاق والتركيب دال على المضى بالبيع نحو نفق
البيع نفاقا بالفتح اى راج او بالموت نحو نفقت الدابة نفوقا اى ماتت او بالهلاك
او بالفناء نحو نفقت الدراهم نفقا اى فنيت وليست النفقة هى مشتقة من النفوق
بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هو اسم للشئ الذى ينفقه الرجل على
عياله ونحو ذلك وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شئ من نحو مأكول وملبوس وسكنى

قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدا بالاول لما تقدم
من النكاح والطلاق والعدة ولان الزوجية هي الاصل فقال تجب النفقة والكسوة بالضم
بالضم والكسر اللباس كما في المغرب وفي التاج اللباس والسكنى اسم من الاسكان
لا من السكون كما في الصحاح للزوجة على زوجها سواء كان فقيرا او غنيا حاضرا او غائبا
ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ولان النفقة جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا
بحق شخص كانت نفقته عليه واصله القاضي والعامل في الصدقات والوصي
والمفتي والمقاتل والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولو كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطئ لان العجز من قبله فكان كالمجبوب والعنين خلافا لمالك
مسلمة كانت الزوجة او كافرة موطوءة او غيرها حرة او امة ولو غنية لان الدليل لا فصل فيها
كبيرة او صغيرة التي توطأ اي تصلح للوطئ في الجملة بلا منع نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء
والقرناء او غيرهما مما لا يمنع الوطء ولا اعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح كما في الوقاية
لكن في اكثر الكتب قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها بالتفخيذ تجب
تجب لها النفقة فعلى هذا ان المراد بالوطء اعم منه ومن الدواعي تدبر وقال الشافعي
لها النفقة وان كانت في المهد اذا سلمت الزوجة اليه اي الزوج نفسها في منزله اي
في منزل الزوج كما في الهداية وغيرها وفي شرح الاقطع تسليم نفسها شرط في وجوب
النفقة ولا خلاف في ذلك وفي النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر
في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج
ثم قال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة ما لم تزف في بيت زوجها وهو رواية
عن ابي يوسف وفي الكافي الفتوى على ظاهر الرواية وكذا في الدرر وغيره قالوا انها اذا
لم يطالبها الزوج بالانتقال وكذا اذا طلبها ولم تمتنع اما اذا طلبها بالانتقال وامتنعت بغير حق
فلا نفقة لها فعلى هذا لا يلزم المخالفة على ما في شرح الاقطع في صورة عدم الامتناع لانها
سلمت اليه نفسها معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل تأمل او لم تسلم
نفسها لحق لها كالمهر المعجل فانه منع بحق فتستحق النفقة او تسلم نفسها لعدم طلب
اي لعدم طلب الزوج الزوجة لان الطلب حقه فاذا لم يطالبها كان تاركا حقه فتستحق
النفقة لانها حقها فلا يسقط حقها بترك حقه وتفرض النفقة اي تقدر في كل شهر
وتسلم اليها في كل شهر لانه يتعذر القضاء بها كل ساعة ويتعذر بجميع المدة فقدر
بالشهر لانه الاوسط وهو الاقرب الى الاجمال وفي المبسوط فان كان محترفا يوما فيوما وان

وان من التجار شهرا فشهرا وان من الدهاقين سنة فسنة وللزوج الانفاق عليها
بنفسه الا ان يظهر للقاضي عدم انفاقه فيفرض لها في كل شهر وتقديرها بقدر الغلاء
ولا يقدر بدراهم كما في التنوير وفي البحر ينبغي للقاضي اذا اراد فرض النفقة ان ينظر
في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم
ثم يقدر بالدراهم وفي الاختيار لو صالحته من النفقة على ما يكفيها فطلبت التكميل
كملها القاضي وتفرض الكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر لا
لاختلاف البرد والحر ففي الصيف قميص ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء جبة
ولحاف وفراش ان طلبته ويختلف ذلك يسارا واعسارا وبلدا كما في اكثر الكتب
وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير وتصريح لما علم في ضمن قوله بكفايتها وفي الاختيار
الاختيار وليس فيهما تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع
والرخص والغلاء والوسط خبز البر والادام بقدر كفايتها وان كان الرجل صاحب
مائدة لا تفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة ويعتبر في ذلك اي في فرض النفقة حالهما
اي الزوجين في اليسار والاعسار وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى كما في
الهداية ففي الموسرين من الزوجين يعتبر حال اليسار كسوتهم واليسار اسم من الايسار
الاستغناء وفي المعسرين يعتبر حال الاعسار الافتقار وفي المختلفين بان يكون
الزوج موسرا والزوجة معسرة او بالعكس يعتبر بين ذلك اي نفقة الوسط
دون نفقة الموسرين وفوق المعسرين والمستحب ان يطعمها الزوج مما يأكل لانه
لانه مأمور بحسن المعاشرة وقيل قائله الكرخي يعتبر حاله اي الزوج في اليسار والاعسار
فقط اي لا يعتبر حالها وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع وهو الصحيح وقال صاحب
المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية وذكر في غاية انه يعتبر
حالها وهو قول مالك فينفق بقدر ما يقدر والباقي دين عليه والقول له اي للزوج
في اعساره في حق النفقة لانه منكر والبينة لها لانها مدعية وتفرض عليه اي الزوج
نفقة خادم واحد ملكا لها لو كان موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها
وفي قوله اشعار بانه يشترط للايجاب على النفقة كون الخادم ملكا لها وهو ظاهر
الرواية ولهذا قيده الزيلعي في شرح الكنز بمملوك لها فان كان غيره مملوك لها لا تستحق
النفقة للخادم وقيل عليه نفقة الخادم ولو حرا وهذا اذا كانت الزوجة حرة وان
امة لا تستحق نفقة الخادم وخادم المرأة اذا امتنعت عن الطبخ والخبز لا تجب لها

النفقة على الزوج لان نفقة الخادم تقابل بالخدمة بخلاف نفقة المرأة ولا تفرض لاكثر
من خادم واحد عند الطرفين وهو قول الائمة الثلاثة وزفر وعند ابي يوسف في غير المشهور
عنه لان المشهور عنه كقولهما كما في الطحاوي تفرض نفقة خادمين احدهما
لمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارج عنه ايضا اذا كانت فائقة في الغنى وزفت
اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوي وفي
الواجبة المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين
وفي السراجية وعليه الفتوى وفي التنوير وله اولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه
خادمين او اكثر اتفاقا ولو امتنعت المرأة من الطبخ والخبز ان كانت ممن لا يخدم فعليه
ان يأتيها بطعام مهيأ والا لا وفي بعض المواضع تجبر على ذلك لكن الصحيح اذا لم تطبخ
لا يعطيها الادام وفي البحر ان ادوات البيت كالاواني ونحوها على الرجل والحاصل ان
المرأة ليس عليها الا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها ثم قال ثم اكثرنا
في هذه المسائل تنبيها للازواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى انه يأمرها
بفرش متعها جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لا يعطي لها الكسوة حتى كانت
عند الدخول غنية ثم صارت فقيرة وهذا كله حرام ولو كان الزوج معسرا لا يلزمه نفقة
الخادم في الاصح من الروايتين وهو رواية الحسن عن الامام وقال محمد عليه نفقة خادم ولو
ولو فرضت اي نفقة زوجة نفقة العسار لاعساره اي لاجل اعساره او وقت اعساره
ثم ايسر الزوج فخاصمته لاتمام تمم لها نفقة اليسار لان النفقة تختلف بحسب اليسار
والاعسار وما قضى به تقدير النفقة لم تجبه لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها
المطالبة بتمام حقها وبالعكس اي لو فرضت ليساره ثم اعسر تلزم نفقة العسار وقال
الزيلعي وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الزوج فقط ولم يعتبر حال
المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما
اختاره فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب قول الخصاف
ثم بنى الحكم هنا على قول الكرخي انتهى لكن في الفتح وهو مردود بل هو مستقيم على قول
الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا فكلام المصنف
اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا فانه يتم نفقة
اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضي بنفقة يساره ونفقة اعسارها
وهي الوسط عند الخصاف وكذا اذا ايسرت وحدها قضى بالوسط عنده فصار

فصار كلامه شاملا للصور الثلاث بهذا الاعتبار سوت امكن التحمل فلا تناقض انتهى.
ويمكن التوجيه بوجه آخر بان المسئلة مفروضة في موسرة متزوجة بمعسر ثم ايسر وكذا
بالعكس او بان الكلام الثاني في قضاء القاضي وما ذكره كان بطريق الافتاء فلا
فلا تناقض تدبر فعلى هذا لو قال وجب الوسط كما في التنوير لكان اولى لانه لا يحتاج الى هذه
التكلفات تأمل ولا نفقة لناشزة اي عاصية ما دامت على تلك الحالة ثم وصفها على
وجه الكشف فقال خرجت الناشزة من بيته خروجا حقيقيا او حكما بغير حق واذن من
الشرع قيد به لانها لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعط لها المهر المعجل او لانه ساكن في مغصوب
ومنعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه بحق كما لو منعته لاحتياجها اليه
وكانت سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا آخر ولم يفعل لم تكن ناشزة
وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه ولم تمكنه من الوطئ لا تكون ناشزة لان البكر لا توطأ
الا كرها وفي البحر وشمل الخروج الحكمي ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت
فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية واما على المفتى به فانها لا تكون ناشزة واطلاق عدم وجوب
النفقة للناشزة شامل لما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا
الا ان استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت
لا يسقطها ايضا وفي القهستاني ومن النواشز ما اذا منعت نفسها لاستيفاء
المهر بعد ما سلمتها كما قال وليست بناشزة عنده واما اذا سلمت نفسها بالنهار والليل
فقط فلا نفقة لها لفوات لم تكن مع الزوج الا بالليل وكذا لا نفقة لامرأة محبوسة بدين
ولو ترك الدين واطلق لكان احسن لان المحبوسة ظلما بغير حق او بحق لا نفقة لها ذكره في
الاصل واطلاق من غير تفصيل وهذا عند الطرفين وهو الصحيح وعند ابي يوسف ان
لا تقدر على ادائه اوجبت ظلما تجب والا لا وهذا ان لم يقدر على الوصول اليها في
الحبس وان قدر فالواجب النفقة وقيد بحبسها لانه لو حبس مطلقا وهرب او نشز
كان لها النفقة وكذا لامرأة مريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس
لاجل الاستمتاع كما في الدرر لكن بين هذا وبين قوله فتجب النفقة ولو هي في بيت ابيها
نوع تناقض الا ان يقال اختار هنا ما اختار صاحب الهداية وهو خلاف الرواية
واختار ثم ظاهر الرواية تدبر وكذا المرأة مغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها
وعن ابي يوسف ان لها النفقة عما مضى اذا عادت والفتوى على الاول وانما
ترك القيد فانها ليست واجبة اذا رضيت به انتهى ثم الآن المغصوبة طوعا واخذ

تحت حد الناشزة تدبر وكذا المرأة صغيرة لا توطأ رد القول الثاني فمع للاذكال لها النفقة
تدبر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع وفي الذخيرة لا نفقة لها
لان المنع لمعنى جاء من جهتها فلا تستحق النفقة وقيام كثر ما في الباب ان يجعل
المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع المنع من جهتها لا تستحق النفقة وفيه
نظر لان الدليل يقبل القلب كما في العناية وجوابه ان الاصل اعتبار جهتها لانها
لو كانت محبوسة لا نفقة لها ولو كان هو محبوسا وجبت كما مر فعلم انه لا اعتبار من جهته
فلا يلزم الترجيح تدبر وكذا المرأة حاجة حال كونها لا تكون مع اي الزوج حج الاسلام قبل تسليم
النفس وبعده ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف لها نفقة الحضر دون
السفر لان اقامة الفرض عذر لكن الطلاق وقت مل للفرض والنفل ولو حجت معه فرضا او نفلا
فلها نفقة الحضر بالاتفاق لانها كالمقيمة في منزله فما زاد على نفقة الحضر يكون في
مالها لانه بازاء منفعتها لا نفقة السفر ولا الكراء ومؤنة السفر بذا التصريح بما علم ضمنا
ولو اكتفى بالاول لكان اخصر ولو مرضت الزوجة في منزل اي الزوج فلها النفقة
والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه
الاستحسان ان الاحتباس موجود فانه يستأنس بها وتحفظ البيت ويستمتع بها لمسا و
نحوه والمانع بعارض كالحيض لا تجب النفقة لو مرضت في بيتها وزفت مريضة الى منزل
الزوج وهذا اختيار صاحب الهداية وهو مروي عن الكرخي وليس هو المختار لان
المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة او بعدها
وسواء كان يمكنه جماعها او لا كان معها زوجها او لا حيث لم تمنع نفسها كما في كثير
المعتبرات وما في الخانية من انها اذا زفت الى زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت
الزوج مرضا لا تحتمل الجماع لا نفقة لها مخالف للكتب المعتبرة وتمامه في البحر لا يفرق القاضي
بين الزوجين لعجزه اي الزوج عن النفقة ولا بعدم ايفاء الزوج حال كونه غائبا حقها
ولو كان الزوج موسرا لان العجز من الانفاق لا يوجب الفراق خلافا للثلاث فعنده
قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا
وثبت اعساره عند القاضي اما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها
من النفقة ولو كان موسرا لا العجز من النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال في
شرح لو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فالظاهر
الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه

موضعه معلوما والثالث ثبوت الفسخ واليه مال جميع اصحابنا وافتوا بذلك
للمصلحة كما في الدرر فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان
يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق واطلق النفقة فشمل الانواع
الثلاثة وهي ماكول وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه عن كلها او بعضها وتؤمر الزوجة
بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام
نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله على ما ذكره الخصاف هذا اذا لم يكن لها اخ او
ابن موسر او من يجب عليه نفقتها لولا الزوج وان كان يؤمر الابن والاخ بالانفاق
عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع كما في شرح المختار
وفائدة الامر بالاستدانة لتحيل المرأة رب المال او اللام للعاقبة عليه اي على الزوج
فيرجع بالدين عليه ويرجع به على تركته ان مات وبدون الامر ليس لرب المال ان
يرجع بذلك على الزوج بل على الزوجة ثم هي على الزوج بما فرض لها القاضي وفيه
اشارة الى انها لا ترجع الا بالتصريح بالاستدانة عليه وفي البحر وكذا ان نوت واذا لم
تصرح ولم تنو لم ترجع ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول
لها وفي الفتح لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله ويصرف
في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ ولا تجب عليه نفقة مدة
مضت ولم تصل اليها اما لعجزه او تعنته او غيبته بالحبس او نحوه وقد اكلت من مال
ولم يبين مقدار زمنه وذلك شهر كما في الفتح وفي الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط
الا ان تكون النفقة قضى بها بتقدير القاضي النفقة لها او تراضيا اي اصطلح الزوجان
على مقدارها بشيء معلوم منها لكل شهر او سنة فتجب النفقة المفروضة او المرضية
لما مضى ما داما حيين لان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي
في بيت المال فلا بد من التسليم او التأكيد بقضائه او تراض وعند الائمة الثلاثة تجب
بدونه ولو مات احدهما بعد تعذرين او طلقت بعد القضاء او التراضي قبل قبضها اي
قبل قبض الزوجة النفقة من الزوج سقطت المفروضة بالقضاء او الرضاء لانها
صلة ساقطة بموت احدهما قبل القبض كالهبة واطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي كما في
المنح وفي الجواهر المفتى به ان الرجعي لا يسقطها وفي خزانة المفتين ان المفروضة لا
تسقط بالطلاق على الاصح ورجحه صاحب البحر من وجوه فليطالع وفيه اشعار
بانها لو لم تعين باحدهما تسقط بالطريق الاولى كما في المحيط وعند الائمة الثلاثة لا تسقط

الا ان تكون الزوجة استدانت بامر قاض فانها لا تسقط بالموت والطلاق هو
الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة
الزوج ولو عجل الزوج او ابوه لها النفقة والكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها
اي المدة فلا رجوع عليها اي لا يسترد شيء منها عند الشيخين وجعله الوالجي وصاحب
الفتاوى قول ابي يوسف وقالوا الفتوى عليه مطلقة فيشمل ما اذا كانت قائمة
او مستهلكة او هالكة فكذلك عندهما خلافا لمحمد فان عنده يحتسب لها نفقة ما مضى
وما بقي للزوج وهو قول الشافعي ولم يذكر حال الطلاق مع انه صرح في البحر عدم فرق
الموت والطلاق في الحكم وفي الفتح الموت قبل الدخول سواء انتهى فعلى هذا
لو قال ثم مات احدهما او طلقها لكان اولى تدبر واذا تزوج العبد بالاذن اي
باذن مولاه فنفقتها دين عليه اي على العبد يباع العبد فيه لوجود سببه وقد ظهر
وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته الا ان يفديه المولى او يموت او يقتل في
مرة بعد مرة اخرى فاذا بيع في دين النفقة فاشتراه من علم به او لم يعلم فرضي
ظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت النفقة عليه مرة اخرى يباع ثانيا وكذا
الحال عند المشتري الثالث وهلم جرا ولا يباع العبد في دين غيرها اي غير النفقة
الا مرة فان وفى الثمن فيها والا طولب به بعد الحرية كذا في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام
لا نا ان اراد العبد المديون بالنفقة الماضية يباع ثانية وثالثا كما قال صدر الشريعة
وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك بل هو سهو فاحش فلا يباع
لبقية النفقة الماضية لانها كالمهر كما هو منقول المذهب وان اراد بالنفقة الحادثة
بعد البيع يباع ثانيا وثالثا فكذا الجواب في الديون الحادثة بعده اذا كان باذن
المولى ولا فرق بينهما الا ان يقال ان النفقة وان كانت حادثة بعد البيع لا تتفرق
فصارت دينا واحدا حكما بخلاف الديون الحادثة بعده فافترقا فتتبع قيد بالعبد
لان المدبر وولد ام الولد لا يباع وكذا المكاتب ما لم يعجز كما في النتف وقيد بالاذن لانه اذا
تزوج بغير اذنه لا يباع وقيد نفقتها لان نفقة اولاده لا تجب عليه ويجب على الزوج
ان يسكنها اي الزوجة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت اي في
مكان يصلح مأوى للانسان حيث احب لكن بين جيران صالحين بيتا اذا كان
ممن يتهم بالايذاء خال عن اهله اي الزوج واهلها اي محرم الزوجة لانهما
يتضرران بالمكن مع الناس اذ لا يأمن على متاعها ويمنعهما من الاستمتاع و

الاستمتاع والمعاشرة الا ان ترضى هي باهله او يرضى هو باهلها ولو كان ولده
اي الزوج من غيرها اي الزوجة لمعادات بينهما غالبا الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع
وفيه اشعار بان لها ان لا تسكن مع امته كما في المحيط لكن المختار له ان يجمع بينهما لانه يحتاج
الى استخدامها لكن لا يطأها بحضرتها كما لا يحل وطي زوجته بحضرتها ويكفيها بيت اي
كامل المرافق مفرد من دار اذا كان له اي للبيت غلق بالتحريك ما يغلق ويفتح بالمفتاح
لحصول المقصود وهو الامن والمعاشرة وفيه اشعار بانه لو كان الخلاء مشتركا بعد
بعد ان يكون له غلق يخصه ليس لها ان تطالبه بمسكن آخر وفي شرح المختار ولو كان
في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل
له مرافق وغلقا على حدة ليس ان تطلب بيتا كما في الفتح وهو مفيد انه لا بد للبيت
من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية قال في البحر وينبغي بما في شرح المختار
فلهذا فسرنا بكامل المرافق تدبر ويشترط ان لا يكون في الدار من احماء الزوج يؤذيها
وله اي الزوج منع اهلها اي محرمها ولو ومحليته ولدها اي الزوجة حال كون ذلك
الولد من غيره اي من غير ذلك الزوج وليس بصفة والا يلزم حذف الموصول
مع بعض الصلة عن الدخول عليها لان المكان ملكه كما في الكافي وفيه اشعار
بان ليس له المنع من ملك الغير كما في القهستاني لا من النظر اليها عطف
على عن الدخول اولنفي الجنس اي لا منع منا وللنفي اي لا يمنعون من النظر ومن النطق
ان التقدير ليس له منعهم كما في القهستاني والكلام معها متى اي في اي وقت
شاؤا اذ لا ضرر فيه والمنع قطيعة الرحم ولكن له ان يمنعهم من القرار عندها لانه
الفتنة كما في المطلب والصحيح انه اي الزوج لا يمنعها من الخروج الى الوالدين
ولا من دخولهما عليها في الجمعة اي سبعة ايام مرة قيد للخروج والدخول كليهما
في السنة وكذا لا منع في الدخول والخروج الى محرم غيرها اي غير الوالدين في السنة
مرة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه قال لا يمنع المحارم في كل شهر
وفي المختارات وعليه الفتوى وفي اكثر الكتب له ان يأذن بالخروج لزيادة
الابوين والاقرباء والحج ولو كانت قابلة او غسالة او كان لها حق على اخر او له
عليها وما عدا ذلك او اذن فخرجت يكونان عاصيين وتمنع من الحمام لكن في الحمامة
خلافه وتفرض نفقة الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة السفر ام لا كما في
القهستاني نقلا عن المنية لكن يشترط في البحر ان يكون مدة سفر فانه فيما دون

السفر يسهل احضاره ومراجعته وهو قيد حسن يجب حفظه تنبه وطفلا وبنته
الكبيرة وابنه الفقير ان كان زمنا وابويه فلا تفرض عن عجزه من الاقرباء لان نفقتهم
انما يجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز وكذا لا يفرض عن ..
مملوكه كما في البحر في مال له اي الغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعام
او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما ان كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع
فلا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق عند مودع ظرف لغو لقوله له او حال او عند
مضارب او مديون يقر كل واحد من المودع والمضارب او بالمديون به اي
مال الوديعة او المضاربة او الدين وبالزوجية في نفقة الوسي وبالنسب في
ولم يذكره يعلم منه بطريق المقايسة او يعلم القاضي عطف على يقر ذلك
المذكور من الوديعة والمضاربة والدين والزوجية والنسب عند عدم اعترافهم
لان علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته فان علم ببعض من الثلاثة يشترط
اقرارهم بما يعلم به وهو الصحيح قيد بكون المال يتخصص لانه لو كان له مال في بيته
فطلبت من القاضي فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك
لانه ايفاء لحق المراءة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو اقر بدين ثم غاب
وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك قضى له به
كما في البحر ويحلفها القاضي الزوجة ولا حاجة بذكر بحرها ممن النفقة مع ان
الحكم جار بعينه في الطفل واخويه كما في القوهستاني لانه يعلم بطريق المقا
كما قررناه آنفا فبهذا اندفع ما قال الباقاني على الملتقى على ان الطفل هو الصبي
حين يسقط من البطن الى ان يحتلم والصبي كيف يحلف تدبر انه اي الغائب لم يعطها
النفقة بان قالت بالله ما استوفيت النفقة كما في الخانية ويأخذ اي يأخذ القاضي
منها اي من الزوجة كفيلا بالنفقة لاحتمال انها استوفيت النفقة او طلقها الزوج
وانقضت العدة او كانت ناشزة وقال صدر الشهيد الصحيح التكفيل لان من
الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فنجمع بينهما احتياطا
فلو لم يقر بالزوجية ولم يعلم القاضي بها اي الزوجية فاقامت الزوجة بينة على الزوجية
او على المال او مجموعهما كما في التبيين لا يقضي القاضي بها لانه ليس بخصم في الزوجية وكذا
اذا انكر من في يده المال فاقامت بينة لا يقضي بها لانها ليست خصما في اثباته كما في الاختيار
فعلى هذا اقتصاره على الزوجية قصور تدبر وكذا لا يقضي لو لم يخلف الغائب مالا فاقامت

فاقامت الزوجة البينة على الزوجية ليفرض القاضي لها اي الزوجة النفقة على
الغائب ويأمرها اي الزوجة بالاستدانة عليه اي الغائب لا يسمع القاضي بينتها
لان في ذلك قضاء على الغائب وعند زفر وهو قول الامام اولا ثم رجع قال
ت يفتى بقول ابي يوسف مثل قول زفر كما في الاصلاح يسمعها اي يسمع القاضي
البينة ليفرض النفقة ويأمر بالاستدانة ان لم يكن له مال اذ لا ضرر فيه على الغائب
لانه اذا حضر واقر بالزوجية فقضى الدين وان انكر كلفها القاضي اعادة البينة فان
اعادت فبها وان عجزت يضمن الكفيل او المراءة لا يسمع لثبوت الزوجية لانه
ايضا قضاء على الغائب وهو المعمول به اليوم وهو المختار وهذه من احدى
المسائل الست التي يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس كما في عامة المعتبرات
وتجب النفقة والسكنى وكذا الكسوة كما في اكثر المعتبرات قالوا انما لم يذكرها
محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها حتى لو احتاجت اليها
تفرض لها المعتدة الطلاق ولو كان الطلاق رجعيا او بائنا واحدا او اكثر فلا نفقة
للمختلعة وان لم يشترط في العقد وقالا لها النفقة الا اذا شرط فيه ولها السكنى كما
في البحر وعند الائمة الثلاثة لا نفقة لمبتوتة لو حائلا ولو كانت حاملا تجب لموت
الى انقضاء عدتها وكذا تجب للمراءة المفرقة بلا معصية صادرة عنها كخيار
العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاية ولو اقتصر بعدم الكفا بدون ذكر التفريق
او بالتفريق بدون عدم الكفاءة لكان اخصر تدبر وفي التبيين ولو وقعت
الفرقة بينهما باللعان او الايلاء او العنة او الجب فلها النفقة بخط الاشباه معزيا
الى الزوج وكذا ان وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاءة
ولو اسلمت المراءة وابى الزوج فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف
ما اذا اسلم وابت هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا
يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول انتهى لكن ليس الامر كذلك بل اذا كانا نصر
نصرانيين فاسلم غابت بقيت الزوجية على حالها الا ان يكونا مجوسيين
او المراءة مجوسية فان فيهما اذا اسلم وابت هي يبطل النكاح فلا نفقة لها
فعلى هذا الصواب ان يخصص تدبر لا تجب النفقة والسكنى لمعتدة الموت
مطلقا سواء كانت حاملا او لا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع
المال والمفرقة بمعصية صادرة منها كالردة وتقبيل ابن الزوج اي تقبيلها ابن

او اباه بشهوة او الزنا به طوعا لا كرها فانه تقع الفرقة ولا تسقط النفقة وفيه اشارة
الى ان ردتها او تقبيلها ابنها او غيرهما بوصفه معصية منها لم تسقط النفقة والى ان لا تجب
لها السكنى ايضا كما في المبسوط لكن في الخزانة وشرح الطحاوي صرح بوجوبها
لها وفي الفتح في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها فلا تسقط
بمعصيتها كما في البحر والمنح بخلاف المسئلة الاولى فعلى هذا ان يذكر عدم وجوب
النفقة في الصورتين على الاطلاق ويخصص عدم وجوب السكنى بالمعتدة
الموت اولى تدبر ولو ارتدت مطلقة الثلث تسقط نفقتها يعني لو طلقها
ثلاثا او بائنا ثم ارتدت العياذ بالله سقطت نفقتها وهذا ان خرجت
من بيت الزوج والا فلها النفقة كما في القهستاني وما وقع في المتن من
تقييده بالثلث كما وقع في الهداية اتفاقي لا اى يسقط نفقتها لو مكنت اى
معتدة الثلاث وكذا البائن واما في الرجعي فلا فرق بين الردة والتمكين وكل واحد
يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة حصلت منها ابنه اى الزوج لانه لا اثر
للتمكين خلافا لزفر **فصل** ونفقة الطفل الفقير وكذا السكنى والكسوة تجب
على ابيه بالاجماع سواء كان الاب موسرا او معسرا لكن على المعسر تفرض عليه
بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم وان كان الاب عاجزا يتكفف
وينفق وقيل نفقته في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب واذا
امتنع عنه حبس وفي الفتح ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في
النفقة قيد بالطفل لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشرط كما سيأتي
وقيد بالفقير لانه ينفق على الغني من ماله وان انفق الاب من ماله رجع على ماله ان شرط
الاشهاد وقيدنا بالطفل لان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه لا يشركه اى الاب
فيها اى في النفقة احد من الام وغيرها في ظاهر الرواية لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف ففي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة
الاولاد على الاب وان النسب له كنفقة الابوين والزوجة يعني لا يشرك الاب في
نفقة الولد احد كما لا يشرك الولد ان كان غنيا في نفقة الوالدين الفقيرين احد ولا
يشرك الزوج في نفقة الزوجة ولو غنية ولا تجبر امه اى الطفل على ارضاعه قضاء
لان ما عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير وتؤمر ديانة لانه من باب الاستخدام وهو
واجب عليها ديانة الا اذا تعينت الام للارضاع بان لا يجد الاب من يرضعه او كان

او كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها او لم يكن له مال ولا اب موسر فتجبر على الارضاع
صيانة عن ضياعه هذا مروي عن الشيخين وظاهر الرواية انها لا تجبر لانه يتغذى بالدهن
وغيره من المائعات فلا يؤدي الى ضياعه والاول مال القدوري وشمس
الائمة وعليه الفتوى وكان هو المذهب كما في اكثر المعتبرات لان قصر الرضيع
الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته كما في
الفتح ويستأجر الاب لان الاجرة عليه من ترضعه عندها اى عند الام اذا ارادت
ذلك لان الحضانة لها وفيه اشارة الى ان يجب الارضاع عند الام وفي غيره اوجب
بل عليها ارضاعه اما في منزل امه او فنائها او في منزل نفسها ثم تدفع الى امه
الا اذا شرط ذلك عند العقد وكذا لا يجب على المرضعة المكث عندها الا اذا شرطته
ولو استأجرها اى الام والحال هي زوجته غير مطلقة او معتدة من طلاق رجعي
لترضع ولدها لا يجوز الاستيجار ولم تستحق الاجرة لان الارضاع مستحق
عليها ديانة بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو
اكد والاستيجار الشخص لامر مستحق عليه لا يجوز وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت
فاذا اقدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر وفي جواز استيجار معتدة البائن روايتان
ففي ظاهر الرواية انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية وصحح في الجوهرة وفي
رواية الحسن لا يجوز لانه باق في حق بعض الاحكام وبعد العدة يجوز استيجارها
بالاتفاق لزوال النكاح بالكلية وفي المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبي
لارضاعه جاز ومن ماله لا يجوز حتى لا يجتمع نفقة النكاح والارضاع والحاصل
ان على تعليل صاحب الهداية ومن تبعه بانه واجب عليها ديانة لا تأخذ شيئا
في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما علل به
في المجتبى ومثله في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين يجوز ان تأخذ من
مال الصغيرة لا من مال الاب كما في المنح وهي اى الام بعد العدة او المعتدة من طلاق بائن
على احدى الروايتين احق واولى بالاستيجار من الاجنبية لان ارضاعها انفع
للصغير ان لم تطلب زيادة على الغير فان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا
للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى
بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وفي كل موضع جاز الاستيجار ووجبت النفقة لا تسقط
هذه الاجرة بموته لانها اجرة وليست بنفقة كما في الذخيرة وفي الولوالجية لا تسقط

بهذه الاجرة بعينها بل تكون اسوة الغرماء وظاهر المتون ان الام لو طلبت الاجرة اي اجر المثل
والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في جميع الاحوال
الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية لكن في التبيين وغيره ان الاجنبية اولى
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل لكن هي اولى في الارضاع اما في الحضانة فالام
اولى كما في البحر وفي المنح ان كانت الاجنبية ترضعه بغير اجرة او باجر يسير والام تريد
الزيادة ترضعه الاجنبية عند الام ولا ينزع الولد من الام لان الحضانة لها وفي البحر
اذا استاجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه
الى شيء آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقدر القاضي له نفقة غير اجرة الرضاع
وغير اجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الاب ثلاثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة
ونفقة الولد ولو استاجرها وهي زوجته للارضاع ولده اي الزوج حال
كونه من غيرها صح الاستيجار لانها لم يجب عليها ارضاعه ديانة ونفقة البنت
بالغة او صغيرة ولم يذكرها لاغناء الطفل والابن البالغ زمنا بفتح الزاء وكسر
الميم الذي طال مرضه زمانا كما في المغرب والذي لا يمشي على رجليه كما في المهذب
وكذا الاعمى والاشل وغيرهما فقيرا تجب على الاب خاصة وبه يفتى هذا ظاهر الرواية
وقيل قائله الحسن والخصاف برواية عنه على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها
اعتبارا بالارث بخلاف الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده والفرق على
هذه الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه
صدقة الفطر فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه وفي الخانية
اب الاب بمنزلة الاب عند عدمه وعلى الموسر عطف على الاب اي تجب
على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف
نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزم بالعقد ولا يسقط بالفقر واختلفوا في
اليسار واختار المص بان يملك ما فضل من حاجته مما يبلغ مائتي درهم
فصاعدا فقال يسار يحرم عليه الصدقة وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات
وفي الخلاصة يسار الزكوة وبه يفتى وعن محمد يسار الفاضل عن نفقة شهر لنفسه
وعياله فان لم يكن له شيء واكتسب لكل يوم درهما وكفاه اربعة دوانق ينفق
الفضل وفي التحفة يعتبر قول محمد اذا كان كسوبا وهو ارفق فان لم يفضل
عن كسبه فلا شيء لكن يؤمر ديانة ان لا يضيع والده نفقة اصوله اي تجب على

على الموسر نفقة ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا نزلت في حق الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن
يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فانهم من الاباء
والامهات لكن فيه استدراك بما قدمه من قوله كنفقة الابوين ولو اقتصر بهذا الكلام
اخصر عند الفقر سواء كانوا قادرين على الكسب اولا قيل هذا ظاهر الرواية وقال
الحلواني الابن الكاسب لا يجبر على نفقة الاب الكاسب لانه كان غنيا باعتبار
الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير وفي الفتح لا يجبر الموسر على نفقة احد
من قرابته اذا كان صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب الا في الوالد خاصة او في الجد
يجبر على نفقته وان كان صحيحا وهذا يؤيد قول السرخسي ويوافق اطلاق المتن
وفي البحر لو ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن
بالسوية بين الابن والبنت ولو احدهما فائق اليسار في ظاهر الرواية وهو الصحيح
لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب
علق فيه بالارث وقيل تجب بقدر الارث وقال شيخنا هذا اذا تفاوتا في
اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا كان فاحشا فيفرض بقدره كما في المحيط ويعتبر فيها اي
نفقة الاصول يعني في وجوبها القرب والجزئية اي النفقة على القريب ان
استويا في الجزئية وعلى الجزء ان استويا في القرب لا يعتبر الارث كما هو رواية
عن الامام فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته كلها على البنت لانها اقرب مع
ان ارثه لهما نصفان ومع انهما يستويان في الجزئية ولو كان له بنت بنت
واخ فنفقته كلها على بنت البنت لانها جزء وجزئية مع استوائهما في القرب مع
ان كل ارثه للاخ لانها محجوبة حجب حرمان عن الارث بالاخ ولو قال ولو كان له ولد
بنت لكان اشمل للذكر والانثى لانهما في الحكم سواء وتدبر ويجب عليه اي على الموسر
نفقة كل ذي رحم محرم منه وهو من لا يحل مناكحته على التابيد مثل الاخوة
والاخوات واولادهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات فلا نفقة لذي
رحم غير محرم مثل اولادهم ولا نفقة لمحرم غير ذي رحم كزوجات الاباء والبنين
والاصهار واباء الامهات والاخوة والاخوات من الرضاعة واولادهم ولا بد ان
يكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما لا من جهتها كابن عم اذا كان اخا من
الرضاع فانه لا نفقة كما في البحر وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث

محما اولا وقال الشافعي لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان تحقق
الصلة عنده باعتبار الولاد ولنا قراءة ابن مسعود رضه وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة محمولة على السماع من النبي عليه السلام فيقيد به
مطلق النص ان كان ذو الرحم فقيرا صغيرا مطلقا او انثى بالغة فقيرة او فقيرا ذكرا
بالغا مجنونا او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب لخرقه الخرق بضم الخاء المعجمة وسكون
الراء الحمق او لكونه من ذوي البيوت كناية عن كونه شريفا عظيما اي لكونه من اعيان
يلحقه العار بالكسب او لكونه طالب علم لا يقدر على الكسب لاشتغاله بالعلم
وهذا اذا كان به رشد كما في الخلاصة ولذا قال صاحب القنية انا افتي بعدم وجوبها
فان قليلا منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلم الديني واكثرهم فساق شرهم اكثر من
خيرهم يحضرون المدرس ساعة لخلافية ركيكة ضررها في الدين اكثر من نفعها ثم
يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس ونحوهما مما يستحقون
به لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولو علم السلف حالهم لحرموا الانفاق عليهم
فلم يفرضوا انفاقهم ثم قال قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين
بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال
بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدي الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار
الآن قول السلف ويجبر الموسر عليها اي على النفقة لايفاء حق مستحق عليه
وتقدر النفقة بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعلوا العلة
هي الارث فيقدر الوجوب بقدر العلة حتى لو كان له اي للصغير مثلا اخوات
متفرقات موسرات فنفقته عليهن اخماسا كما يرثن منه اخماسا ثلثة اخماسها
على الاخت لاب وام وخمس على الاخت لاب وخمس على الاخت لام فرضا وردا
ويعتبر فيها اي نفقة ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان يكون وارثا في الجملة وان
محجوبا بغيره لا حقيقة بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع بقوله
فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على خاله لانه محرم ويحوز ميراث ابن
عم لانه عصبة وهذا لان سبب الارث للخال فان ابن عم لو مات قبل الخال يحوز
ميراث الخال وان استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح من كان وارثا في
الحال فلو كان عم وخال وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية ويرجح
العم بكونه وارثا في الحال ونفقة زوجة الاب على ابنه وفي الجوهرة ان احتاج

الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشتري
له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما وان كان للاب اكثر من زوجة لم يلزم الابن
الا نفقة واحدة يوزعها الاب عليهن لكن في ان المذهب عدم وجوب
نفقة امراة الاب او جاريته حيث لم يكن للاب علة فان القول بالوجوب
مطلقا انما هو برواية عن ابي يوسف ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان
الابن صغيرا فقيرا او كان كبيرا زمنا بحيث لا يقدر على الكسب ولا تجب
نفقة للغير على فقير الا للزوجة والولد الصغير الفقير او الكبير الفقير العاجز عن
الكسب لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا يعمل في
مثلها الاعسار كما في الهداية ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين لان الاستحقاق
انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني
نفقة اخيه المسلم ولا على عكسه الا للزوجة لان النفقة واجبة لها بالعقد الصحيح
لاحتباسها بحق له مقصود وذلك لا يتعلق باتحاد الملة ولهذا لا تجب بالنكاح الفاسد
والوطي بشبهة وقرابة الولاد علوا وسفلا يعني الاصول والفروع لان نفقتهم
باعتبار الجزئية وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره
لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان
كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين كما في
الهداية فعلى هذا لو قيد بالذمية كما قيده صاحب الدرر لكان اولى لانه لا يجبر
المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم
او الذمي لانقطاع الولاية بينهما ويجوز للاب بيع عرض ابنه الكبير الغائب عن بلده
او المختفي فيه بحيث لا يدري مكانه لنفقته عند الامام استحسانا لان له ولاية
الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فالاب اولى لتوفر شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ فاذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فله الاستيفاء منه وفيه اشارة الى ان غير الاب من الاقارب لا ولاية له اصلا
في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر كما في الهداية وفيه ان القاضي ليس له
البيع عن الكل كما في المنح وانما قيدنا بالكبر لان في الصغير له بيع عقاره ايضا وقيدنا
بالغائب اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا اتفاقا كما في الاصلاح فعلى
هذا ينبغي للمص ان يقيد بهما وكذا لو اطلق النفقة فقال للنفقة لكان اولى لان الاب

كما يبيع لنفقة يبيع لنفقة ام الغائب وان كانت لا تملك البيع تدبر لا يجوز للاب
بيع عقاره اجماعا لان العقار محصنة بنفسها ولا للاب بيع العروض اي عروض ابنه
لدين له اي للاب على الابن سواها اي سوى النفقة اتفاقا لان النفقة لا
الدين لانه يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة
قبل قضاء القاضي الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على
ذلك كما في البحر فبهذا اندفع ما ذكره الزيلعي حيث قال اذا كان البيع من باب الحفظ
ولذلك فما المانع منه لاجل دين اخر تدبر ولا يجوز للام بيع ماله اي مال الابن ولو عرضا
لنفقتها في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية من جواز بيع الابوين فتاويله ان
الاب هو الذي يبيع لكن نفقتهما انها اضاف البيع اليهما وعندهما لا يجوز ذلك
كله للاب ايضا وهو القياس لان بالبلوغ انقطعت ولايته وعن ماله حتى لا يملك
في حضرته وصار كالام ولا ضمان عليهما اي على الاب والام لو انفقا من مال
الابن عندهما اي عند الابوين لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل
القضاء على ما مر واخذا جنس حقهما وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا
ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق
من غير قضاء ولا رضاء ولذا يفرض القاضي في مال الغائب نفقة الابوين فقط كما
في البحر وفي الخلاصة ولو انفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال
انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال ينظر الى حال الاب
يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقته وان كان
موسرا فالقول قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الابن ولو انفق المودع
بفتح الدال وهو ليس بقيد لان مديون الغائب كذلك كما في الوالجي فعلى هذا
لو قال ولو انفق الاجنبي في ما في يده من مال الابن لكان اولى تدبر مال الابن
الذي اودع عليهما اي على الابوين وهو ايضا ليس بقيد بل الانفاق على الزوجة
والاولاد بلا امر كذلك كما في البحر فعلى هذا لو عمم لكان اولى تدبر بغير امر قاض ضمن
لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم ولا يلزم قضاء
قضاء للغائب لان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب
وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا في
رجلين في سفر اغمي على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله او مات فجهزه صاحبه من ماله

من ماله لم يضمن استحسانا كما في التبيين ولا يرجع المودع المنفق اذا ضمن عليهما اي
على الابوين وكذا على الزوجة والاولاد لانه ملكه بالضمان فظهر انه متبرع بمال نفسه
فلا يرجع فعلى هذا لو قال لا يرجع الدافع على القابض لكان اشمل تدبر ولو قضى
القاضي بنفقة غير زوجة من الاصول والفروع والقرابات ومضت مدة بلا انفاق
سقطت النفقة بالاجماع لان نفقة هؤلاء للكفاية الحاجة فتسقط بحصولها بخلاف
نفقة الزوجات لانها تجب على الاحتباس لا بطريق الكفاية وفي الحاوي نفقة
الصغير يصير دينا بالقضاء دون غيره واطلق في المدة فشمل القليلة والكثيرة
لكن في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط فبهذا يمكن حمل ما ذكر في زكوة الجامع
من ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي على المدة وما ذكر في كتاب النكاح
من انها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضي المدة على المدة الكثيرة تدبر الا ان يكون
القاضي امر بالاستدانة عليه فلا تسقط بمضي المدة لان اذن كان من الغائب
فتصير دينا في ذمته وفي البحر وقد اطلق بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق
مما استدانه كما قيده في اكثر المعتبرات حتى قال الطرسوسي ولقد غلط بعض
الفقهاء هنا في مفهوم كلام الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم تستدن
واستدان فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة
واستدان قال في المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله او صدقة
تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى فعلى هذا لو قال الا ان يستدين
بامر القاضي وينفق منها لكان اولى وفي البحر لو مات من عليه النفقة بعد ذلك
لا تسقط على الصحيح بل يأخذ من تركته وفي الخلاصة خلافه تتبع ويجب على
المولى نفقة رقيقه وهي الطعام والكسوة والسكنى باجماع العلماء اذا كان
قنا او مدبرا او ام ولد لا مكاتبا لالتحاقه بالاحرار ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته
لاخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض في يد صاحب الخدمة وان كان
مرضا يمنع من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول ورأى
القاضي ان يبيعه فباعه يشتري بثمنه عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة كما في
الخانية وزاد في المحيط انه لو كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب
الرقبة حتى يبلغ الخدمة على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير
وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته

فعلى المعير كما في البحر وفي التنوير نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى ان يرده الى مالكه فان طلب من القاضي الامر بالنفقة او البيع لا يجيب وان خاف القاضي على العبد الضياع باع القاضي لا الغاصب وامسك ثمنه لمالكه طلب المودع من القاضي الامر بالنفقة على عبد الوديعة لا يجيبه بل يوجره وينفق منه او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه وفي القنية ونفقة المبيع على البايع ما دام في يده هو الصحيح وفي المنح وفيه اشكال لانه لا ملك البايع لا رقبة ولا منفعة فينبغي ان تكون النفقة على المشتري وتكون تابعة لملك كالمرهون فان ابى اي ابى المولى عن الانفاق اكتسبوا اي اكتسب الارقاء الدال عليه لفظ الرقيق وانفقوا عليهم نظرا لهم ببقاء انفسهم ولسيدهم ببقاء ملكه وان لم يكن لهم كسب لعدم قدرتهم عليه ببعض العوارض وجارية لا يوجر مثلها اجبر المولى على بيعهم ان محلا اي للبيع انهم من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقهم وابقاء حق المولى بالخلف وهو الثمن وانما قيدنا ان محلا لاخراج المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما فعلى هذا لو قيده المص لكان اولى وفي التنوير عبد لا ينفق عليه مولاه اكل من مال مولاه بلا رضاه ان عاجزا عن الكسب والا لا وفي غيرهم من الحيوان المملوك يومر صاحبه بالانفاق عليه ديانة لا قضاء عند الطرفين وعند ابي يوسف والائمة الثلثة قضاء حتى لو امتنع عنه يجبره ولو كانت الدابة مشتركة بين اثنين فابى احدهما على الانفاق عليها وطلب الآخر من القاضي ان يامره بالانفاق فالقاضي يقول للابي اما تبيع نصيبك منها او تنفق عليها وفي المحيط يجبر واما غير الحيوان كالعقار والزروع والشجر فيكره لان لا ينفق عليها حتى يفسد للنهي عن تضييع المال كتاب الاعتاق ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو كما في الاقطع هو اي الاعتاق لغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق ويقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوي كالعتق الشرعي وهو الخروج عن المملوكية كما في البحر لكن في الدرر وغيره والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية فتبع المص فقال اثبات القوة الشرعية في المملوك لكن الاولى ما في البحر لان اهل اللغة

لم يقولوا اعتق العبد اذا قوي وانما قالوا اعتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة في عتق الطير ولئن سلم ان اثبات القوة ممكن لكن هذا التعريف يصدق على مذهبهما الا على مذهبه لان عنده الاعتاق اثبات الفعل المفضي الى حصول العتق فلهذا يتجزى عنده لا عندهما والعجب ان صاحب الدرر ذكر في باب عتق البعض ان هذا التعريف غير مسلم وفصل كل التفصيل تتبع ثم العتق اربعة اذا اعتقه لوجه الله لقوله عليه السلام ايما مومن اعتق مومنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ومباح اذا اعتقه بغير نية ومعصية اذا اعتقه للصنم او للشيطان وانما يصح الاعتاق من مالك فلا يصح من غير مالك لكن يرد عليه اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة المالك الآن يقال هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا الا في الصحة تأمل حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك ولو كان المملوك مأذونا كما في اكثر الكتب لكن قوله حر مستدرك لانه لا حاجة اليه مع ذكر المالك لان الاحتراز عن اعتاق غير الحر هو ليس بمالك تدبر مكلف اي عاقل بالغ فلا يصح من صبي ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم ومدهوش ومغمى عليه لان العتق تبرع وليس واحد منهم باهل له ولهذا لو قال اعتقت وانا صبي او وانا نائم فالقول قوله وكذا لو قال اعتقت وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال وانا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه اضافه الى زمان لا يتصور منه الاعتاق بصريح اي بصريح لفظ الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وان لم ينو سواء ذكر بصيغة الوصف او الخبر او النداء كانت حر او محرر او عتيق او معتق فلا بد ان يذكر خبر المبتدا فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال في الخانية لو قال حر فقيل له من عنيت فقال عبدي عتق عبده كما في البحر او حررتك او اعتقتك لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تفتقر الى نية ولو قال اردت الكذب او انه حر من العمل صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وكذا لا يصدق قضاء لو قال ما اردت به العتق او لا علم لي بمعناه ولو قال اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين او هذا مولاي لانه وصف بولاية العتاقة التسفلي فيعتق من غير نية لان المولى لا يكون هنا بمعنى المولى في الدين لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى

عن كفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ومندوب اذا اعتق صح

ابن العم لان الكلام في العبد الموصوف بالنسب ولا يعني المعتق لان اضافته اليه تنافي
ذلك كما في الفتح او يا مولاي ليس من الصريح بل يلحق به كما في التبيين وقال زفر والائمة
الثلاثة لا يعتق بقوله يا مولاي الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق او قال
لامته هذه مولاتي او يا مولاتي وقيد بالمولى لانه لا يعتق في قوله يا سيدي ويا
ويا مالكي الا بالنية او يا حر او يا عتيق لان نداءه بهذا اللفظ يقتضي ثبوته واثباته
من جهته ممكن فيثبت تصديقا له ان لم يجعل ذلك اسما له فلو سماه حرا ثم ناداه
بيا حر لا يعتق لان غرضه الاعلام باسم علمه لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام
لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه حرا ثم ناداه بيا آزاد بالفارسية وبالعكس
عتق به لانه ما ناداه باسم علمه اذ الاعلام لا تتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف وفي
الجوامع قال لعبد غيره يا حر اسقني ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة وهي
ان العتق لا يصح في غير الملك اجيب بانه يمكن اثباته حال النداء بان اعتق عبد
غيره فاجاز المولى فانه يعتق كذا قيل لكن هذا ليس بسديد لان العتق حاصل
باجازة المولى قبل ان يشتريه فالمسئلة ليس هذا بل الجواب انه اقر بحريته
فلما ملكه عتق بالاقرار السابق فلا يلزم العتق في ملك الغير فتتبع وكذا يصح العتق
لو اضاف الحرية الى ما اي عضو يعبر به عن جميع البدن وانما قال ذلك لانه اذا اضافه الى
عضو لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للائمة الثلاثة ولو قال
اعتقت سنك او ظفرك او شعرك لا يعتق بالاتفاق كرأسك حر ونحوه كان
يقول وجهك حر او رقبتك او بدنك وكقوله لامته فرجك حر ولهذا لو قال لها
حر عن الجماع عتقت وفي المجتبى لو قال لعبده فرجك حر يعتق عند الشيخين وعند محمد
روايتان فالصحيح انه لا يعتق كما في الجوهرة وفي الاست والدبر الاصح انه لا يعتق
لانه لا يعبر عن البدن كما في الاختيار وفي الشمني لو قال لعبده ذكرك حر يعتق لكن في
الخانية خلافه وهو ظاهر الرواية ولو قال لسانك حر يعتق وفي الدم روايتان.
وفي البحر لو قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والرأس وعن ابي يوسف رأسك
رأس حر انه لا يعتق وفي المحيط وغيره لو قال ان بالاضافة لا يعتق لانه تشبيه بحذف
حرفه وان بالتنوين عتق لان هذا وصفه وليس بتشبيه فصار كانه قال
رأسك حر ولو قال لعبده انت حر او قال لامته انت حرة يعتق في الوجهين
كذا روي عن الشيخين ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق

العتق عتق ولم يذكر الجزء الشائع كما ذكره في الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان
الطلاق لا يتجزى بالاتفاق فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا قال
نصفك حر او ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنده كما في غاية البيان من تسوية
العتاق والطلاق والاضافة الى الجزء الشائع سهو كما في البحر ومما الحق بالصريح كما في البدائع
ان يقول وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك
يعتق سواء قبل او لم يقبل نوى او لم ينو ولو في الخانية تصدقت بنفسك عليك
اما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول وكذا يصح الاعتاق بكناية
من الالفاظ عطف على قوله بصريح ان نوى العتق بها للاشتباه والاحتمال كلا ملك
لي عليك او لا سبيل لي عليك او لا رق لي عليك او خرجت من ملكي
او خليت سبيلك لانه يحتمل نفي الملك ونفي السبيل وتخلية السبيل بالبيع والكتابة
كما يحتمل العتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت من بلاد الله لا يعتق
وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كما في الدرر او قال لامته
اطلقتك ان نوى به العتق يعتق لانه بمعنى خليت سبيلك ولو قال لامته
طلقتك لا تعتق وان نوى وقال الشافعي تعتق بصريح لفظ الطلاق وكنايته
لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد
منهما على الآخر مجازا ولنا ان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى
واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع
فيه واتسع في عكسه كما في الهداية فلو قال فرجك علي حرام او انت علي حرام
يريد العتق لم يعتق لان اللفظ غير صالح له فهو كما قال لها قومي واقعدي ناويا به
العتق وكذا اي طلقتك في الحكم سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته حتى لو قال اختاري
فاختارت نفسها ونوى العتق لا يعتق كما في اكثر المعتبرات الا انه استثنى منها
في النهر نقلا عن البدائع امرك بيدك واختاري فانه يقع به العتق بالنية لكن ان هذا
من كنايات التفويض لا من كنايات الطلاق والكلام في عدم العتق فاعتقت
نفسها في المجلس عتقت والا فلا وفي البدائع ولو قال امر عتقك بيدك او جعلته
عتقك في يدك او قال لها اختاري العتق او خيرتك في عتقك وفي العتق لا يحتاج فيه
الى النية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق ويتوقف على المجلس لانه تمليك
كما في البحر وقال الباقاني وفي العبارة تسامح لان من جهة كنايات الطلاق ..

اطلقتك وقدمرّ انه يقع به العتق ان نوى ويجاب بان هذا في حكم المستثنى انتهى
لكن الاولى ان يجاب بانه كناية فيهما والممنوع استعارة ماكان من الفاظ الطلاق خاصة
صريحا او كناية بتدبير ولو قال انت لله او انك لله لا يعتق عند الامام وان نوى لانه صادق
في مقالته اذ كل مخلوق لله تع فصار كقوله انت عبد الله خلافا لهما فانه يعتق عندهما
اذا نوى لان معناه انت خالص لله وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لا ملك لي عليك
ولو قال للاصغر او للاكبر سنا هذا ابني او ابي عتق بلا نية عند الامام وكذا لا يعتق اى
يعتق بلا نية لو قال لامته هذه امي لان المقر ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول
النسب يثبت نسبه منه وان لم ينو العتق وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا
عن الحرية ويعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية لاحتياج الى النية
وعندهما وهو قول الائمة الثلثة لا يعتق وان لم يصلح ان يكون ابنا له او ابا له
او اما له لان كلامه لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان اخلق بخلاف
معروف النسب ومن يولد لمثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطء
عن شبهة واشتهر نسبه من الغير وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن
حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة
للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب شايع مجازا ولان الحرية ملازمة للبنوة
في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه
تحرزا عن الالغاء بخلاف اعتقتك قبل ان اخلق لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا الاختلاف
يبتني على اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم عنده وخلف
عن الحقيقة في الحكم عندهما وهذا بحث طويل فليطلب من المطولات ولو قال للصغير
هذا جدي لا يعتق في المختار وقيل على الخلاف وكذا لو قال هذا اخي اى لا يعتق
في ظاهر الرواية اذ الواسطة لم تذكر فلا مجاز وفاقا لان هذا الكلام لا موجب له في الملك
الا بواسطة وهو الاب في الجد والاخ وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل
مجازا فلو قال هذا جدي ابو ابي او هذا اخي لابي او امي يعتق وفي الذخيرة لو قال
لغلامه هذا عمي او خالي يعتق بلا خلاف وكذا لو قال لامته هذه عمتي او خالتي وفرق
بينهما في البدائع بان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم والخال لانه لا يستعمل
للاكرام عادة او قال لعبده هذه بنتي او لامته هذا ابني قيل يعتق وقيل لا يعتق بالاجماع
لان المشار اليه ليس من جنس المسمى ولا يعتق بلا سلطان لي عليك وان نوى

وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اى بحجة
ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي به السلطان لقيام يده واستيلائه فصار كانه
قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى وكذا هذا وقيل يعتق ان نوى
وهو قول الائمة الثلثة ولا يعتق ايضا بيا ابني ويا اخي في ظاهر الرواية وفي التحفة
واما في النداء اذا قال يا ابني يا بنتي يا ابي فانه لا يعتق الا اذا نوى لان النداء لا يراد به ما
وضع له اللفظ انما يراد به استحضار المنادي الا اذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله
يا حر يعتق لان في الموضوع لا يعتبر المعنى انتهى فعلى هذا لا ينبغي الجمع بقوله لا سلطان
لي لانه لا يعتق وان نوى كما مرّ الا ان يقال ان يا ابي لا صغر ويا ابني لا كبر سنا منه فلا يعتق
عندهما وان نوى لان امكان المعنى الحقيقي في الجملة شرط لصحة المجاز عندهما فلا يمكن
فيهما لتعذر الاصل لكن يرد على قول الامام مطلقا وعلى قولهما في صور الامكان كقوله
يا اخي وقوله الاصغر يا ابني ويا عمي او لامته عمتي يا خالتي يا اختي وفي الكافي ولو قال يا ابن
لا يعتق لانه صادق في مقالته فانه ابن ابيه وكذا لو قال يا بني ولامته يا بنية لان هذا لطف
والكرام لانه تصغير الابن والبنت بلا اضافة والام كالاجنبي فلا يعتق او قال انت مثل
الحر لان اثبات المماثلة وهي تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية بانك كما في
الكافي وغيره حتى قال في البحر وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية لكن اطلاق
المتن يقتضي عدم العتق وان نوى كما في الاختيار وغيره والا فقوله وقيل يعتق اى ان
نوى مستدرك تدبر ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على
وجه التاكيد كلمة الشهادة وفي المحيط لو قال ما انت الا مثل الحر لا يقع ولو قال الحرة انت
حرة مثل هذه يعني امة تعتق امته ولو قال انت حرة مثل هذه الامة لم تعتق امته
وفي الخانية لو قال لثبوت خاطه مملوكه هذه خياطة حر لا يعتق مملوكه لانه يراد به التشبيه
ولو قال كل عبد في الدنيا او في الارض او في بلخ او في هذه السكة او في هذا الجامع حر
وعبده فيها لا يعتق عند ابي يوسف الا ان نوى عبده وقال محمد يعتق والفتوى
على قول ابي يوسف كما في الكنز المعتبرات ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده فيها
يعتق في قولهم جميعا وقال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده في قولهم وفي الجوهرة ولو جمع
بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحايط فقال عبدي هذا حر او هذا او قال احدكما
حر عتق العبد عند الامام وعندهما لا وان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق اجماعا الا
بالنية وفي الشمني نقلا عن المرغيناني نقلا عن جوار فقال ان اشتريت جارية

ولا كبر بالابن الا ان يكون معروف النسب بلا اشكال ايضا لتعذر ومثله لو قال يا جدي ... تي

منكن نفخ حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة احديهما لنفسه والاخرى لغيره لم تعتق.
منهما قال والمعنى فيه غموض وفي الخانية ولو قال لعبده قد اعتقت لله عتق وان لم ينو
هو المختار ولو قال العتاق عليك يعتق ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق ومن ملك
مبتداء خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم محرم يعني محرمية بالقرابة لا الرضاع حتى لو ملك
ابن عمه وهو اخوه رضاعا لا يعتق منه اي من مالك عتق عليه وتحقيقه ان القرابة.
اقسام قريبة كالولادة وحكمها العتق بالاتفاق خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون
لا يعتق عليه لكن يلزمه ان يعتق وبعيدة كبني الاعمام والاخوال وحكمها عدم العتق بالاتفاق
لانها بعدت ولم تؤثر في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك ومتوسطة كالقرابة المتابدة
بالمحرمية وتفسيره كل من حرم نكاحه على التابيد لاجل النسب فالشافعي الحق المتوسطة
بالبعيدة ويقول العلة في الولادة البعضية اذ الاصل ان لا يخالف البعض
الكل ونحن نلحقها بالقريبة ونستدل بقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم فهو حر..
او عتق عليه وفيه دليل على ان سبب العتق الملك مع القرابة المتابدة بالمحرمية
فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال عليه السلام من بدل دينه
فاقتلوه وقال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا لان حرمة المناكحة ثبتت بهذه
القرابة لمعنى الصيانة عن ذل الافتراش والاستخدام قهرا وملك اليمين ابلغ في
الاستذلال من الاستفراش وهذا معنى قولهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين فلان
يصانان عن اعلاهما اولى كما في المستصفى ولو وصلية كان المالك صغيرا او مجنونا او كافرا
لعموم العلة لكن يشترط كونه في دار الاسلام حتى لو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق
المسلم عبده فيها لا يعتق خلافا لابي يوسف وكذا اعتق الحربي عبده فيها كما في الايضاح
هذا اذا كان العبد حربيا اما لو كان مسلما او ذميا فعتق الحربي فيها عتق اجماعا كما في
الجوهرة والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب كما اشترى المكاتب اباه او ابنه يتكاتب
عليه ولو اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه لا ملك له في الحقيقة وانما له
المكسب خاصة وقرابة الولاد تجب مواساتها بالكسب دون غيرها من الاقارب
فكذا التكاتب خلافا لهما اي اذا اشترى المكاتب اخاه ومن يجري مجراه يتكاتب عليه
وهو رواية عن الامام لانه لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا عليه كقرابة الولاد ولو عتق
لوجه الله تعالى عتق وهو ظاهر وكذا يعتق لو اعتق للشيطان او للصنم لان الاعتاق هو
الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك وان وصلية عصى لان

لان هذا من فعل الكفرة وعبدة الاصنام حتى ان فعل المسلم كفر به عند قصد التعظيم وكذا
يعتق لو اعتق مكرها لا فرق بين اكراه الملجي وغيره لصدور الركن من الاهل في المحل وكذا لو
لو اعتق هزلا او سكران يعني من محرم لا مما طريقه مباح والذي لم يقصد السكر من مثلث
ومن مصلح لغذاء او دواء كما في البحر فعلى لو قيد بسبب محظور لكان اولى تدبر ولو
ولو اضاف اي علق العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر وفيه خلاف الشافعي
او اضاف الى شرط كان دخلت الدار فانت حر صح ويقع العتق اذا وجد الشرط وفي
البحر والتعليق بامر كائن تنجيز فلو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف
قوله لمكاتبه ان انت عبدي فانت حر لا يعتق قال ابو الليث وبه ناخذ لان في
الاضافة قصورا ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل قال لامته اذا مات
والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي فانت
ثنتين فمات الوالد كان محمد اولا يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق
ولا اعتاق والمسئلة على الاستقصاء في المبسوط انتهى ولو خرج عبد حربي
الينا حال كونه مسلما عتق وفي الزاهدي اذا خرج مراغما لانه مسلم استولى على
على مال الكافر وهو نفسه فيملكها وروي ان عبيد اهل الطائف خرجوا الى النبي
عليه السلام مسلمين فطلب اصحابهم فقال هم عتقاء الله والحمل يعتق بعتق امه اذ
هو متصل بها فهو كسائر اجزائها وقال صاحب التنوير اذا ولدته بعد عتقها لاقل
من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتى لا ينجر ولاؤه
الى موالي الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فيجر الولاء
الى موالي الاب كما في شرح الوقاية وينبغي حمل قول الكنز على الاول وهو اذا ما ولدته لاقل
من ستة اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة دفعا للزوم التكرار لانه سيذكر ان الولد
يتبع الام في الحرية والتبعية انما يكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه ويمكن حمل
الحرية في كلامه على الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار ومثله في وصح اعتاقه
اي الحمل وحده لانه نفس من وجه ولهذا صحت الوصية به والارث بخلاف بيعه وهبته
اذ التسليم شرط فيهما لكن لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة
اقل من ستة اشهر الا في مسئلتين احديهما ان تكون الامة معتدة عن طلاق او وفاة فتلده
لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر ستة اشهر من وقت الاعتاق فانه يعتق لانه
كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه وثانيهما اذا كان حملها توامين فجاءت باحدهما

لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد ولا تعتق امه به اي باعتاق
الحمل لان المولى لم يعتقها صريحا والام لا تتبع الولد لما فيه من قلب الموضوع والولد يتبع امه
في الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة ولان ماءه مستهلك
بمائها فيرجح جانبها لانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى
ترثه ويرثها وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه
ولد الامة من ابن سيدها او اب سيدها حر كما في البحر وولدها حال كون زوجها ملك
لسيدها لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها كما تقدم والزوج
قد رضي برق ولده حيث اقدم على نكاح الامة فلهذا قالوا فولد العامي من الشريفة ليس شريف
لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء وولد المغرور حر بقيمته وهو
ما اذا تزوج حر امرأة على انها حرة او اشترى امة على انها ملك للبائع فولدت كل منهما
ولدا فظهر ان الاولى امة والثانية انها ملك لغير البائع فحينئذ يكون من الولدين حرا بالقيمة لاجماع
الصحابة رضي الله عنهم وكذا لو كان المغرور مكاتبا او مدبرا او عبدا عند محمد وقالا اولادهم ارقاء
لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحريتهم **باب عتق البعض** اخره عن اعتاق الكل لان
اعتاق الكل افضل واكثر ثوابا واوقع وقوعا ومن اعتق بعض عبده سواء عين ذلك البعض
بان قال ربعك حر او ابهمه بان قال بعضك حر لكن لزمه بيانه صح اعتاقه في ذلك
خاصة عند الامام وسعى العبد للمولى في باقيه وفي المنافع اي زال ملكه عن القدر
ولم يرد به حقيقة العتق عند الامام وانما اريد به ثبوت اثره وهو زوال الملك اليه اشير
في المبسوط فان قبل الازالة الملك لا يصح اعتاقا كالمبيع والهبة اجيب بانها تسمى بذلك
باعتبار عاقبتهما وترتب العتق عليهما بطريقه وهو اي معتق ا بقدر ما تعين في
حق السعاية باختيارها المولى كالمكاتب لان المستسعى عنده كالمكاتب في جميع
الاحوال الى ان يؤدي السعاية لان زوال الملك عن البعض يقتضي ثبوت المالكية
في كله اذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه وبقاء الملك في البعض يمنع من المالكية
فقلنا بالمالكية يدا لا رقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب والسعاية كبدل الكتابة فله
ان يستسعيه ولان يعتقه فالمكاتب محل الاعتاق الا انه لا يرد في الرق لو عجز بخلاف
الكتابة المقصودة لان السبب ثمة عقد يحتمل الفسخ وههنا السبب ازالة الملك لا الى
حد فلا يحتمل الفسخ وقالا يعتق كله ولا يسعى بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا
الاعتاق عندهما وهو قول الائمة الثلاثة لان اثبات العتق كالكسر مع الانكسار

مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو الاعتاق لكن
الامام يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك متجز فكذا ازالته
فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فما يتحقق المعلول الا ان يتحقق تمام العلة وهو ازالة
الملك كله كما في اكثر المعتبرات وقال الزيلعي واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك
عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق او العتق
لا يتجزى بالاجماع لان ذلك القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه
التجزي وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما
في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعله كله رقيقا على
ما كان وقد قال زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبر
جانب الحرية فصار كله حرا وان اعتق شريك في عبد نصيبه منه كالنصف وغيره
بلا اذن فللآخر اي للشريك الآخر ان يعتق او يدبر او يكاتب نصيبه ان شاء لان
الاعتاق متجز عند الامام فنصيبه مملوك له او يستسعي اي يطلب الآخر سعاية العبد
في قيمة نصيبه يوم العتاق ولو كان الآخر صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار له وان
لم يكن نصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه والولاء لهما اي للمعتق وللآخر بقدر
نصيبهما لانهما المعتقان او يضمن الشريك الآخر المعتق يوم العتق لانه جنى على نصيبه
بما منع من التصرف فيه بما عدا العتاق وتوابعه وفيه اشارة الى ان الاعتبار في اليسار
والاعسار ليوم العتاق فلو ايسر ثم اعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس ولو اختلفا
في اليسار والاعسار يحكم الحال الا ان تكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف
فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في القيمة يوم العتق فان كان
قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر الحال وان له خيار الاستسعاء
والتضمين لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع الى التضمين كما لو اختار التضمين لم يرجع الى
الاستسعاء وعنه انه يرجع الا اذا حكم به حاكم كما في المحيط والى انه اذا اشترك بين
جماعة جاز ان يعتق بعضهم نصيبه ويختار بعض الضمان وبعض الاعتاق وبعض السعاية
وكذا اذا مات الساكت فلورثته احدى الخيارات في ظاهر الرواية لانهم قائمون مقام
مورثهم وروى الحسن عن الامام ليس لهم الا الاجتماع لو كان موسرا اي مالكا مقدار نصيب
الساكت من المال والعروض سوى ملبوسه ونفقة عياله وسكناه كما في التبيين وظاهره
انه لو لم يملك هذا المقدار لا يكون ضامنا بل ان شاء الآخر اعتق او استسعى ولا يرجع

العبد بما يؤدي بالاجماع لانه ادى لانفكاك رقبته وعن ابي يوسف انه يوجر من رجل
ولو صغيرا يعقل فاخذ من اجرته كي يجري المديون وفي المختار ولو مات العبد قبل
ان يختار الساكت شيئا ليس له الا التضمين ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله ان كان
العتق في الصحة وان في المرض فلا شيء من تركته بل يسعى العبد عنده وعن محمد يؤخذ من
من تركته وهو رواية عن ابي يوسف ويرجع به اي بما ضمنه المعتق على العبد لقيامه باداء
الضمان مقام الآخر وقد كان للآخر الاستسعاء والولاء كله له لان العتق كله من جهته حيث
ملكه باداء الضمان وقالا ليس للآخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار وليس له
السعاية غنيا ولا الاعتاق غنيا او فقيرا اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما ولا يرجع المعتق
على العبد لو ضمن والولاء له اي المعتق في الحالين ومبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما تجزي
الاعتاق وعدمه على ما قررناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع الاستسعاء العبد عنده
ويمنع عندهما القول ... في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في
حصة الآخر قسم والقسمة تقتضي قطع الشركة ولان مالية نصيبه احتبست عند العبد
فلا يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى
صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا فكذا ههنا الا ان العبد فقير
يستسعيه وعند الائمة الثلثة في الموسر كقولهما وفي المعسر يبقى ملك شريكه
كما كان فله بيعه وهبته وعتقه سوى السعاية ولو شهد كل منهما اي الشريكين الحاضرين
باعتاق شريكه نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه سعى العبد لهما اي لكل واحد منهما في
حظهما مطلقا موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا عند الامام لان كلا
يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما
في حق نفسه فتعين السعاية لهما وانما لم يجب التضمين مع اليسار لانكاره العتاق والولاء
يكون بينهما كيف ما كان لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما زعما ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يؤدي
السعاية وقالا يسعى للمعسرين لان كلا منهما يدعي السعاية هنا لانه يقول شريكي اعتق اذ هو معسر
لا اي لا يسعى للموسرين لان منهما يتبرأ عن السعاية يدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق
يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه يسيء ولا بينة للمدعي ولو كان احدهما موسرا
والآخر معسرا سعى للموسر فقط لان الموسر يدعي السعاية دون الضمان والمعسر
لما ادعى الضمان على صاحبه فقد تبرأ عن السعاية ولا يثبت الضمان لانكاره سببه والولاء

والولاء موقوف في كل الاحوال اي في يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار
حتى يتصادقا لان الولاء للمعتق وكل منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق وينفي الولاء عن نفسه
ولهذا يتوقف الولاء ان يتفقا على اعتاق احدهما وفي الفتح فلو مات قبل ان يتفقا
وجب ان يأخذه بيت المال ولو علق احدهما من الشريكين عتقه اي العبد المشترك
بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه فقال ان لم يدخل فهو حر
ولو قال في وقت مكان قوله غدا لكان لانه لا فرق ههنا بين الغد واليوم او الامس
كما في البحر فمضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا عتق نصفه اي العبد مجانا للتيقن بحنث احدهما و
وسعى في نصفه لهما عند الامام لانه لا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف
الباقي هو نصيبي وان قط هو نصيبك مطلقا اي موسرين او معسرين او مختلفين
وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية له مر وان كانا معسرين سعى في نصفه اي سعى
العبد في نصفه عند ابي يوسف كما هو كذلك عند الامام وسعى في كله عند محمد لان المقضي
عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما وان كانا مختلفين
بان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر فقط في ربعه عند ابي يوسف
وسعى للموسر في نصفه عند محمد لما قررناه ولو حلف كل واحد منهما بعتق عبده على حدة
فقال احدهما ان دخل فلان الدار فعبدي حر فقال الآخر ان لم يدخل فلان الدار فعبدي حر
فالمسئلة بحالها اي فمضى ولم يدر انه دخل ام لا لا يعتق واحد من العبدين اجماعا لان الجهالة
في المقضي له والمقضي عليه فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وفي العبد الواحد
المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد والمقضي به وهو سقوط
نصف السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول وقيد
بكون المعلق متعددا لانه لو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال
امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق العبد وطلقت المرأة لانه باليمين الاولى صار
مقرا بوجود شرط العتق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط الطلاق وقيل لم يعتق
ولم تطلق وتمامه في البحر فليطالع ومن ملك ابنه ونحوه من ذوي رحم محرم حال كون
المالك شريكا مع شخص آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية عتق حظه منه نفعا
او نحوه ولا يضمن الاب لشريكه ولو موسرا عند الامام لانه رضي بافساد نصيبه كما اذا اذن
له باعتاق نصيبه صريحا او دلالة وذلك لانه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان
شراء القريب اعتاق ولشريكه الخيار بين ان يعتق نصيبه او يستسعي لبقائه على

ملكه كالمكاتب كما مر سواء علم الشريك انه ابنه او لا وهو ظاهر الرواية عنه لان سبب الضمان
يتحقق وان لم يكن عالما به ولان الحكم يدار على السبب وعنه انه ضمن ان لم يعلم ولو وصل
قوله سواء اراه بقوله ولا يضمن لكان انسب كما في اكثر الكتب تدبر وقالا يضمن الاب نصيب
الشريك ان كان الاب موسرا وهو قول الائمة الثلثة لان شراء القريب اعتاق
على الاصل فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار العبد بين اثنين اعتق احدهما
نصيبه وعندنا على رأى الاب يسعى الابن في نصيب الشريك لاحتباس ماليته عند العبد
وعند الائمة الثلثة يبقى ملكه باعه او فعل ما شاء كما مر وكذا الحكم والخلاف بين الائمة
لو علق عتق عبد ما بقبل عتقه لعدم التاثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم كما في
الاصلاح بشراء بعضه بان قال لعبد الغير ان ملكت شقصا منك فانت حر ثم
ثم اشتراه اى ذلك العبد مع رجل اخر بالاشتراك او اشترى نصف ابنه ولو كان
كان نصف قريبه لكان اشمل ممن يملك كله اى كل الابن حيث لا يضمن لبايعه موسرا
او معسرا عند الامام لان البائع يشارك في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع
في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فللبائع الخيار ان شاء اعتق وان
شاء استسعى وقالا ان كان القريب المشتري موسرا يجب عليه الضمان وقيد بكونه
ممن يملك ابنه لانه لو اشترى نصف ابنه من احد الشريكين وهو موسر لزم الضمان
بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة
فلا يبطل حقه بفعل غيره كما في التبيين ولو اشترى الاجنبي نصفه اى الابن ثم اشترى
الاب باقيه حال كونه موسرا ضمن الشريك اى فللاجنبي الخيار ان شاء ضمن الاب
لانه لم يرض بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في حظه لاحتباس ماليته عنده
وهذا عند الامام وقالا يضمن الاب فقط لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما كما مر
ولو ملكاه بالارث فلا ضمان اجماعا لعدم الاختيار فيه كما اذا كان لرجلين عم وله جارية
فزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات العم فورثناه عتق الولد على الاب ولا ضمان
عليه لانه ملك بالارث بخلاف ما اذا استولدها بالنكاح ثم ورثها مع غيره كان المستولد
ثم يصير متملكا من شريكه نصيبه وضمان التملك لا يعتمد الصنع كما في الكافي عبد لموسرين
بكسر الراء وهو ثلثة نفر لكن تقييده بيسار الثلاثة ليس بقيد لان الاعتبار بالمدبر
والمعتق واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار كما في البحر دبره احدهم نصيبه
واعتقه آخر نصيبه والثالث ساكت ضمن بالتشديد الساكت مدبره اى لان يختار

ان يختار تضمين قيمة نصيبه فان اختاره ضمن المدبر لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه
اى ثلث قيمته حال كونه مدبرا لا يضمن معتقه ما ضمن اى لا يضمن قيمة ما ملكه بالضمان من
جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق
التضمين هذا عند الامام لان التدبير متجز عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكن افسد
نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حقه فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر
كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير
ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل
فيضمن المدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وفي البحر لو كان بين اثنين دبره
احدهما ثم حرره الآخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا وفي عكسه
ان يستسعى المدبر العبد في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان
ولم يعلم ايهما اول فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعى العبد في ربع القيمة
ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما عند الامام و
والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على المقدار كما في الهداية
وفي الغاية ومراده انه بينه وبين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا
بعد موت مولاه لكن قال في الفتح وهو غلط وبين وجهه فليطالع وقالا ضمن مدبره
لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له و
ولا يصح اعتاق الآخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه ولو معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه
ضمان جناية وعند الائمة الثلثة يضمن المعتق ثلثي قيمته لهما لو موسرا او لو معسرا
لا يعتق نصيبهما والولاء كله له اى للمدبر وهذا ظاهر وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وعليه الفتوى
كما في اكثر المعتبرات لان منافع المملوك ثلثة الاستخدام والاسترباح بواسطة
البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح ويبقى الآخران
وفي صدر الشريعة ومن المنافع الوطى ورده بعض الفضلاء بان العبد المدبر ليس فيه
منفعة الوطى واجاب بان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد والوطى متحقق في
جنس بني آدم انتهى لكن بقي ههنا كلام وهو ان الوطى من قبيل الاستخدام
تدبر وفي الفتح سأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فان المنفعة المذكورة
كم يبلغ فاذكر فهو قيمته وهذا احسن عندي وقيل قيمته قنا وهو غير سديد وقيل

نصف قيمته قنا وقيل يقوم خدمته مدة عمره ضرا فيه فما بلغت فهي قيمته ولو قال الشريك
فهي اي الامة ام ولدك وانكر الشريك ذلك تخدمه اي تخدم امة المنكر يوما وتوقف
اصلا تتوقف فحذفت احدى التائين يوما لا تخدم اصلا ولا سعاية عليها للمنكر و
ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند الامام لان المقر اذ ان لا حق له عليها فهو يؤاخذ باقراره والمنكر
يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها ولو مات المنكر عتقت وسعت في نصف
قيمتها لورثة المنكر وقالا للمنكر ان يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة كما لانه
لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية وذكر
في الاصل رجع ابو يوسف الى قول الامام فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يبين فيقول في
قوله الاول تدبر ولم يتعرض لنفقتها وكسبها وجناياتها وفي المختلف من باب محمد ان
نفقتها في كسبها فان لم يكن كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره
نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف
قيمتها على المنكر لان الجارية للمنكر وهو الاليق بقول الامام وينبغي على قول محمد ان
لا نفقة لها عليه اصلا واما جناياتها فتسعى فيها على قولهما كالمكاتب وعلى قول
الامام جناياتها موقوف الى تصديق احدهما صاحبه كما في الفتح وما نافية لام ولد تقوم
اي ليس لها قيمة لقوله عم اعتقها ولدها ومقتضى الحرية زوال التقوم فلا يضمن مو
عتق نصيبه منها اي ام الولد يعني اذا كانت امة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه.
فصارت ام ولد لهما فاعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن حصة شريكه عند الامام بناء
على عدم تقومها وعندهما والائمة الثلثة هي متقومة كالمدبرة ولهذا قال كل مملوك
لي حر اليوم يدخل فيه ام الولد فيضمن حصة شريكه منها في الصورة المذكورة بناء على تقومها

باب العتق المبهم رجل له ثلثة اعبد قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما
وثبت الآخر ودخل الآخر اي الثالث فاعاد القول اي قال احدكما حر يوم بانيا ان كان ثبتا
كما اذا يقول ثم مات المولى من غير بيان فان بدا وبين الايجاب الاول وقال عنيت به
الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لانه وقع دائرا بين الحر والعبد في جواب ظاهر الرواية
وان قال عنيت به الخارج عتق بالكلام الاول ويؤمر ببيان الايجاب الثاني لصحته
لكونه دائرا بين العبدين وان بدا بالثاني وقال عنيت به الثابت عتق الخارج بالايجاب
الاول لان الايجاب دائر بينهما فاذا عتق الثابت بالايجاب الثاني تعين الخارج بالاول
وان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الايجاب الاول عتق ثلثة ارباع الثابت

الثابت عند المولى وسعى في ربعه ونصف الخارج بالاجماع وكذا يعتق من الداخل
نصفه عند الشيخين لانه عتق نصف الثابت والخارج بالايجاب الاول الدائر بينهما
ونصف الداخل بالايجاب الثاني الدائر بينه وبين الثابت وعتق ربع الثابت
به لان النصف الذي اصابه الثابت شايع فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح
فيتنصف ذلك فيعتق ربعه به وقال محمد ربعه اي الداخل لان الايجاب الثاني لما
وجب عتق الربع من الثابت اوجب من الداخل لانه متنصف بينهما واجيب بان
في الثابت مانعا من عتق النصف به كما مر ولا مانع في الداخل فان قيل قد
يشكل هذا على اصلهما من عدم تجزي الاعتاق فالجواب ان عدم تجزيه اذا وقع في
محل معلوم والانقسام هنا ضرورة فيتجزى بالاخلاف لكن في الفتح والتسهيل
كلام فليطالع ولو قال هذا القول في مرضه الذي توفي فيه ومات قبل البيان وقيمة
العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة
ارباع رقبة عندهما او رقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة
فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له سوى العبيد ولم تجز الورثة ذلك جعل عند الشيخين
كل سبعة كسهام العتق وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف
وربع واقله اربعة فنقول له سبعة فحق الداخل والخارج في سهمين وحق الثابت
في ثلاثة فبلغت سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل
نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على
سبعة وسهام السعاية اربعة عشر حينئذ ويعتق من الثابت ثلثة اسهم من الاسباع
ويسعى للورثة في اربعة ومن كل من الآخرين اي الخارج والداخل اثنان منها ويسعى كل منهما
للورثة في خمسة فيصير جميع المال احدا وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان وعند
يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده لان حق الداخل ربع فيجعل كل رقبة
وسهام السعاية اثني عشر ويعتق من الثابت ثلثة اسهم من الاسداس
ويسعى في ثلثة ويعتق من الخارج اثنان منها ويسعى في اربعة ويعتق من
الداخل واحد منها ويسعى في خمسة ويصير جميع المال ثمانية عشر فيستقيم الثلث.
الثلث والثلثان ايضا وعند الائمة الثلثة يقرع بينهم وفي كثير من المسائل..
يتمسكون بالقرعة ويقوم الوارث مقامه في البيان وروي عن محمد يقرع في الحيوة

والمماة ولو طلق كذلك قبل الدخول اى ان كانت له ثلثة زوجات مهرهن على
السواء فعلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة ومات بلا بيان يوزع حكم الطلاق
عليهن باعتبار الاحوال وههنا احكام ثلثة المهر والميراث والعدة اما حكم فللداخلة
نصف والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل منهن عدة الوفات احتياطا
كما في الكافي واما حكم المهر فيقال سقط ثلثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر
الداخلة بالاتفاق لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منقسما بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع كل واحدة منهما ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منقسما بين الثابتة
والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط
ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة
فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيتمشى في هذا المعنى كالعتق كما في
اكثر المعتبرات لكن فيه كلام قرره يعقوب باشا في حاشيته فليطالع وهو اى كونه بالاتفاق
المختار قال صاحب الهداية هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما
ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في
حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا يقبل
التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني في الصحة وعدمه
في حق فيتنصف كلا والكلام الواوي في الكافي والبيع صحيحا وفاسدا وان لم يسلم المبيع
على الصحيح او بشرط الخيار لاحدهما وكذا الايصاء والاجارة والتزويج بيان في العتق المبهم
وكذا العرض على البيع والموت والتحرير سواء كان التحرير منجزا او معلقا والمراد بالمنجز ما لا نية
له فيه فان قال عنيت بالذي لزمني بقول احدكما حر صدق قضاء كما في البحر والتدبير
والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين الى الموهوب له اى ان قال احدكما حر فباع
احدهما او مات احدهما او دبر احدى امتيه بعد القول فكل من التصرفات المذكورة بيان
المراد هو الآخر فان من حصل له الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق
من جهته بالبيع وللعتق من جهة بالتدبير والاستيلاد فيعتق الآخر والهبة بالتسليم والصدقة
به بمنزلة البيع لانه تمليك كما في الدرر وغيره لكن قيد التسليم ليس بشرط لان المساومة
اذا كان بيانا فهذه اولى بلا قبض بل وقع اتفاقا وقيد بالعتق المبهم لان الموت في
النسب المبهم وامومية الولد المبهمة لا يكون بيانا كما في النهر والوطئ لاحدهما ليس بيان
فيه اى في العتق المبهم عند الامام هذا اذا لم يحصل منه العلوق اما ان حصل فعتقت

فعتقت الاخرى بالاتفاق خلافا لهما اى قالا هو بيان فيعتق الاخرى وبه قال
الشافعي ومالك في رواية لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان
بالوطئ مستبقيا في الموطوءة فتتعين الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان
الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في النكرة وهي معينة فكان وطئها حلالا فلا
يجعل بيانا ولهذا او طئهما على مذهبه الا انه لا يفتى به كما في الهداية وغيرها وفي
الفتح ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام لما فيه من ترك الاحتياط مع الامام نا
ناظر الى الاحتياط في المسائل فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقدم قولهما على قول الامام كما
هو دابه وقيد بالعتق المبهم لان الوطئ بالتدبير المبهم لا يكون بيانا وفيه اشارة
بان التقبيل والمعانقة والنظر الى الفرج بشهوة لا يكون بيانا وعن ابي يوسف انه بيان
واما الاستخدام ولو كرها فلا يكون بيانا بالاجماع وفي الطلاق المبهم هو اى الوطئ
وفي الفتح قال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطئ والموت بيان فمن كان
له امرأتان وقال هذه وهذه او احديهما طالق ثم وطئ احديها او مات تعين ان المراد
هي الاخرى ولا بد ان يكون الطلاق باينا اما في الرجعي فلا يكون الوطئ بيانا لطلاق الاخرى
لحل وطئ مطلقة الرجعية كما في البحر فعلى هذا لو قيده بالبائن لكان تدبر وان
قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر
اولهما فالذكر رقيق ويعتق كل من الام والانثى وهذه المسئلة على وجوه احدها
ان يوجد التصادق بعدم العلم بالمولود اولا والجواب ما ذكر وهو كون الغلام رقيقا
ويعتق نصف الام والجارية لان كل واحدة منهما تعتق في حال هو ما اذا ولدت
الغلام اولا الام بشرط والبنت تبع لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال
ان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في نصفهما
قيمتهما والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته او تأخرت لان ولادته شرط للعتق
والحكم يعقب والثاني فان تدعي الام ان الغلام اول والمولى منكر والبنت صغيرة فا
فالقول للمولى يحلف على نفي علمه فاذا حلف لم يعتق واحدة منهما الا ان تقيم الام
البينة بعد ذلك على خلافه وان نكل عتقت الام والبنت والثالث لا يوجد التصادق
بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع ان يوجد التصادق
باولية البنت فلم يعتق احد والخامس ان تدعي الام اولية الغلام ولم تدع البنت
وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت الام فقط

والـ ومن انا يدعي البنت فان نكل حيث تعتق البنت فقط وهي من اغرب
المسائل حيث تعتق البنت دون الام مع ان عتقها بتبعية الام وهذه ماخوذة من
الكافي وفي الفتح وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور
لمحمد في الكيسانيات وهذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقه
واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوي
بان محمدا كان اولا مع الشيخين ثم رجع لكن في النهاية وفي البحر تفصيل فليراجع ولا تشترط
الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة لانه حال كونها معينة لما فيهما
من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فتقبل اتفاقا وفي عتق العبد والامة غير المعينة تشترط
الدعوى لصحة الشهادة عند الامام لان العتق حق العبد فلا بد من الدعوى ولا تتحقق
من المجهول وعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده كما قررنا فالحاصل ان المشهود به العتق وهو حق
الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة وهذا لان المشهود به العتق وهو حق الشرع
الا يرى انه لا يحتاج الى قول العبد ولا به تدبيره فلو شهد اي رجلان على زيد انه
يعتق احد عبديه بغير عينه او احد امتيه لا تقبل شهادتهما عند الامام الا ان يكون في
وصيته وهو استثناء منقطع لان اصل الكلام لم يتناوله كما في البحر اما ان شهد
انه اعتق احد عبديه في موته او شهد على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة
في مرض موته بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث كما في الهداية وفي الدرر تفصيل فليطالع
وعندهما والائمة الثلاثة تقبل شهادتهما مطلقا وان بعدم الدعوى وفي الفتح
لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع
وان شهد بطلاق احدى نسائه قبلت شهادتهما بلا دعوى ويجبر القاضي على
التعيين اتفاقا لتضمنه تحريم الفرج وهو حق الله تعالى وفي الكافي ولو شهدا انه حرر امة
معينة وسماها فنسيا اسمها بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة
ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه ضمنا قيمته ثم شهد آخران بان المولى
كان اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنه الضمان اتفاقا وان شهدا انه اعتقه قبل
شهادتهما لم تقبل ايضا ولم يرجعا بما ضمنا وعندهما تقبل ويرجعان على المولى
بما ضمنا **باب الحلف بالعتق** الحلف بالفتح وسكون اللام وكسرها القسم

القسم والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء
ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك عبدا او امة يومئذ حر اي يوم اذ دخلت
لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ ولفظ يوم ظرف لمملوك
فكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر كما في البحر وفي القهستاني
قيل انه مخالف لما مر ان اليوم مع فعل ممتد للنهار لانه لمطلق الوقت وفيه ان يومئذ
مركب والمركب غير المفرد انتهى لكن في الفتح تفصيل وحاصله ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا
للعوض عن الجملة المحذوفة او عمادا له لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها
ولهذا لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول تدبر يعتق
بدخوله اي الدار من هو في ملكه اي المعتق عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف
واستمر الى وقت الدخول او تجدد بعده اي بعد الحلف لان المعتبر قيام الملك وقت
الدخول وهو حاصل فيهما ولو لم يقل اي في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل
مملوك لي حر لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف لان الشرط اعتبر من على الجزاء
وهو العتق فيقتضي تأخر الجزاء الى وقت دخول الدار لا تأخر الملك فيعتق من بقي على ملكه
الى زمان الدخول لا من ملكه بعده بخلاف الاولى لانه زاد يومئذ فيها ولا يفيد تلك الزيادة
الا اذا انصرف يومئذ الى ما يملكه في المستقبل ولا فرق بين العتق معلقا او منجزا او سواء
قدم الشرط او اخره وسواء كان التعليق بان او بغيرها كاذا او متى وكذا لا يعتق
لو قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى
آخر بعد الحلف ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعده لان
قوله كل مملوك لي يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه وقوله املكه للحال وانصرافه الى
الاستقبال بقرينة السين او سوف فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد
الغد فلا يتناول ما يملكه بعد اليمين ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال او
وما استحدث الملك كما قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم ثم قال لي
امراة اخرى عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا كما في البحر
والمملوك لا يتناول الحمل لانه اسم لمملوك مطلق والجنين مملوك تبعا للام ولانه عضو
من وجه والمملوك يتناول الانفس لا الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزي عتقه
عن الكفارة وفرع عليه بقوله فلو قال كل مملوك لي ذكر حر وله اي للقائل امة حامل فولدت
ذكرا لاقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق كما بيناه وقوله لاقل من نصف حول ليس

قيد احترازي لانه لا فرق بين ان تلده لاقل من ستة اشهر او لاكثر بل لكون وجود الحمل وقت
الحلف متيقنا ولو قال كل مملوك لي حر ولو لم يقل ذكر عتق الحمل تبعا للام لان لفظ المملوك
يتناول الذكور والاناث حتى لو قال نويت الذكور دون الاناث لم يصدق في قضاء
وفي الاصل قيده بان يعتق الحمل تبعا للام مطلقا سواء ولدت لاقل من نصف حول
لوجود الحمل وقت الحلف بيقين والا فلا لانه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك وقد
تقدم ان قوله كل مملوك لي للحال لا يتبع ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي صار من ملكه عند
الحلف مدبرا لا اي لا يصير مدبرا من ملكه بعده اي بعد هذا القول لانه لما اضاف العتق الى الموت
فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز
بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه لكن يعتقان جميعا
اي من ملكه بعد الحلف وقبله من الثلث عند موته اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني
فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه
بعد هذا القول لان المعتبر في الوصاية الملك حالة الموت وقال ابو يوسف في النوادر
يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال
فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار مدبرا دون الآخر **باب العتق على جعل** وهو بالضم ما
ما يجعل للعامل على عمله والمراد منه هنا العتق على المال ومن اعتق بصيغة المجهول وال
الفاعل حر من على مال نقدا او عرض او حيوان ولو كان عينه بكيل او موزون معلوم الجنس
ويلزم الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما وان لم يسم الجنس بان قال
انت حر على ثوب او حيوان فقبل عتق ولزم قيمة نفسه كما في البحر وعن الشافعي لا يعتق
في المال المجهول او به اي بذلك المال بان قال انت او هو حر على الف او بالف فقبل
العبد المال في المجلس حاضرا او غائبا فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا
اعتبر مجلس علمه وقيد بقوله فقبل لانه ان رده او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال
بما يعلم به قطع المجلس بطل عتق في الحال سواء ادى المال او لا لانه معاوضة المال بغير المال
فشابه النكاح الطلاق وفي البحر قال لعبده صم عني يوما او صل عني ركعتين وانت حر عتق
وان لم يصل ولم يصم ولو قال حج عني وانت حر لا يعتق حتى يحج والمال المشروط دين
صحيح عليه تصح الكفالة به لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة
به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق وان قال المولى ان اديت الي الفا فانت
حر وان اديت بصيغة المجهول او متى اديت الي الفا فانت حر صح وصار ماذونا بالكسب لا مكاتبا

لا مكاتبا اي لا يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء فلا يتوقف على قبوله
ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرط ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدي
عنه ويعتق ولو مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد
ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها تبعا بخلاف المكاتب وانما صار
ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي
فكان اذنا له دلالة ويعتق العبد ان ادى المال كله بنفسه لانه لو امر غيره بالاداء فادى
لا يعتق بخلاف المكاتب كما في المحيط في المجلس لوجود المعلق به فلا يعتق ما لم يؤد
في ذلك المجلس وفي البدايع لو ادى مكان الدراهم دنانير لا يعتق بخلاف المكاتب
او خلى العبد بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه فيتقيد
اي في المجلس في التعليق بان لان ان لمجرد التعليق وليس له اثر في الوقت فيتقيد
بالمجلس خلافا لابي يوسف ويعتق متى ادى او متى خلى بينه في التعليق باذا
فلا يتقيد بالمجلس لان اذا للوقت كمتى فيعم الاوقات كما بين في موضعه ويجبر اي الحاكم
المولى على القبض ومعنى الاجبار فيه تنزيل الحاكم منزلة القابض بالتخلية ويحكم بعتق
العبد قبض او لا لا ما هو المفهوم من الاجبار عند الناس من الاكراه بالضرب وغيره وعن
زفر يعتق بالقبض فلا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس وان ادى
العبد البعض يجبر المولى على القبض ايضا اعتبارا بالكل وقال بعض المشايخ ان ادى
البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى
منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لان شرط العتق
فلم يوجد فلا يعتق بهذا لانه لم يصر قابضا في حق البعض وفي التبيين هذا اذا كان
المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال
لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها كما لو حط
عنه بعضه بطلبه فادى العبد الباقي وكذا اذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط بخلاف
المكاتب ثم ان ادى العبد الفا كسبها اي قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها لانه كسب
قبلها استحقه المولى ويعتق لوجود شرط العتق وهو مطلق الالف كما لو غصب
الفا فادى عتق ثم رجع المغصوب منه عليه وان ادى العبد الفا كسبه
اي العبد الالف بعده اي بعد التعليق لا يرجع المولى عليه لانه ماذون من جهته
بالاداء منه لكنه يأخذ البائع لان مال الماذون في التجارة للمولى وفي البحر ان اديت

الى الفا فى كيس بعينه فاذا هى فيه اسود لا يعتق ولو قال اذا اديت الى الفا فى
هذا الشهر فانت حر واداها فى غيره لم يعتق وفى المكاتب لا يبطل الا بالحكم والله اعلم
ولو قال لعبده انت حر بعد موتى بالف فان قبل العبد بعد موته اى المولى ..
واعتقه الوارث او الوصى او القاضى او امتنع الوارث عتق بالالف والا اى
وان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق من هؤلاء فلا يعتق بالالف
وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا وصرح صدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول
بل لا بد من اعتاق الوارث كذا فى الهداية فان قلت ينبغى ان يعتق حكما لكلام صدر
من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق وبان
القبول لم يعتبر فى حالة الحيوة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم
منهم يكون معتقا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت قلت اجيب
عنه ان العتق الحكمى وان كان لا يشترط فيه الاهلية يشترط فيه قيام الملك وقته وهنا
قد خرج من ملك المعتق وبقى للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع لوجود الشرط
مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها وقوله انه لا فائدة للقبول بعد الموت
ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصى والقاضى لعدم الملك لهما ولم يلزم
الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فقال بعض المشائخ يعتق
بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق واحد وصحح المتأخرون انه لا يعتق
بالقبول وفى التبيين لو قال انت حر على الف بعد موتى ان القبول فيه للحال لكن
ليس بصحيح اذ لا فرق فى المسئلة ان يؤخر ذكره او يقدمه تأمل وقيد بقوله انت حر لانه
لو قال انت مدبر على الف فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لان
الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا ولو حرره على ان
يخدمه سنة فقبل عتق من ساعته لان هذا عتق على عوض والعتق على عوض يقع
بالقبول قبل الاداء وعليه ان يخدمه تلك المدة المعينة والمراد من الخدمة الخدمة
المعروفة بين الناس وقيد بالمدة لانه لو حرره على خدمة من غير مدة عتق وعليه
ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وقيد بعلى ان يخدمه لانه ان قال ان خدمتنى
سنة لا يعتق حتى يخدمه ويجوز بيعه قبل اتمامها لانه معلق بشرط ولو خدمه
فى هذه الصورة اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتنى
واولادى سنة فمات بعض الاولاد يعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة

وعلى للمعاوضة وان مات المولى او العبد قبلها اى قبل الخدمة لزمه قيمة نفسه
وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند الشيخين وعند محمد لزمه قيمة خدمته وانما قلنا
او العبد لانه لا فرق بين موت المولى والعبد وفصل الزيلعى كل التفصيل فليراجع ..
وقيد بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما
عليه ثلثة ارباع قيمته وعلى قول محمد وعليه قيمة ثلاث سنين كما فى شرح الطحاوى
وفى الحاوى وبقول محمد عليه نأخذ وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلك
العين قبل القبض يلزمه اى العبد قيمة نفسه عند الشيخين وعند محمد قيمة العين الخلاصة
الاولى مبنية على خلافية هذه المسئلة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك
يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرها لهما انها معاوضة مال بغير مال
لان نفس العبد ليست بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان
العبد فى حق المولى ومن قال لآخر اعتق امتك بالف درهم على ان تزوجنيها ففعل
اى اعتقها الآخر وابت اى امتنعت الامة عن ان تزوجه عتق الامة فلا شئ عليه
اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فى الطلاق لا العتاق ولو ضم القائل
عنى اى لو قال اعتق امتك عنى بالف والمسئلة بحالها قسم الالف على قيمتها
اى قيمة الامة ومهر مثلها لو فرضنا اى قيمتها الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فثلثا
الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها ولزمه اى الآمر حصة القيمة وهى ثلثا الالف
وسقط عنه ما يخص المهر لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء وان لم يذكره فعقد قابل
الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب ما سلم له وهو الرقبة وبطل
عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو لم تأبه تزوجته اى الامة الآمر فحصة المهر لها اى للامة فى
الوجهين فى صورة ضم عنى وتركه وحصة القيمة للمولى فى الثانى اى فى صورة الضم
وهدر فى الاول اى وحصة القيمة هدر فى صورة ترك الضم وقيد باشتراط التزوج من
الاجنبى لانه لو اعتق المولى امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته فلها مهر مثلها عند الطرفين
وعند ابى يوسف يجوز جعل العتق صداقا فان ابت فعليها قيمتها فى قولهم جميعا
وبهذا شمل للمدبرة والمكاتبة دون ام الولد لما قال فى البحر عن الخانية ام الولد اذا اعتقها
مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه
لا سعاية عليها انتهى وفى المنح يشكل على عدم وجوب السعاية هنا ما ذكروه فى
مسئلة وجوب السعاية على ام ولد النصرانى اذا اسلمت فكان ينبغى ان تسعى للمولى

في قيمتها لانه مغرور عن قبلها انتهى لكن اسلام ام الولد لا يوجب العتق بل يعتق بالسعي
لئلا تكون تحت الكافر ولا مدخل للمولى في اسلامها حتى تسقط بخلاف ما اذا ابت ان
تتزوج نفسها منه لان الاعتاق من قبله فافترقا تأمل **باب التدبير** هو تعليق العتق
بمطلق موته كما في الكنز وغيره وفي البحر تخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كعتقه بموته من
بصفة وكذا التعليق بموته وموت غيره وتخرج ايضا انت حر بعد موتي بيوم او شهر
فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد موت المولى الا باعتاق الوارث او الوصي وخرج
تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا
ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شيء انتهى فبهذا ظهر ما قاله صاحب الدرر من انه
هو تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره مخالف تأمل وهو
نوعان مطلق ومقيد فاشار الى الاول بقوله المدبر المطلق من قال له مولاه اذا مت
فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت حر يوم اموت لان اليوم اذا قرن بفعل
لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا ولو نوى باليوم النهار دون الليل صحت
نيته لانه نوى حقيقة كلامه فلا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وانما هو
مقيد فيعتق بموته نهارا لا ليلا او مع موتي لان اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده
معا او عند موتي او في موتي فانه تعليق العتق بالموت ولا بد من وجوده اولا
وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان
حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح وتمامه في المنح والحدث كالموت
فلو قال ان حدث لي فانت حر فهو مدبر وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك
لان المعنى واحد او انت مدبر او قد دبرتك لا ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا
الوقت الى مائة سنة وغلب موته فيها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة
مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت في هذه المدة لان التعليق بما لا يعيش
اليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته وهو المختار خلافا لابي يوسف
او قال اوصيت لك بنفسك اي قال اوصيت برقبتك لان العبد لا يملك رقبة
نفسه والوصية تقتضي زوال ملك الموصي وانتقاله الى الموصى له وانه في العبد
حرية مثل قوله بعت نفسك منك او وهبتها لك او قال اوصيت لك
بثلث مالي لانه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك
بسهم من ماله لانه عبارة عن السدس ولو قال بجزء من ماله لا يكون مدبرا لانه عبارة عن جزء مبهم والتعيين

والتعيين الى الورثة فلا يكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة كما في الاختيار فلا يجوز
اخراجه من ملكه بطريق من الطرق الا بالعتق والكتابة فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث
ولا يجعل بدل الصلح الا عند الشافعي فان عنده يجوز بيعه وغيره من التصرفات التمليكية
كالمدبر المقيد ويجوز استخدامه وكتابته واجارته والامة بالتي جعلت مدبرة توطأ
وتزوج اي يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما في التنوير ولكن
احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لانه ملك له واذا مات سيده اي سيد المدبر عتق
المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث وان لم يخرج العبد من الثلث فبحسابه اي
بحسب ثلث ماله فيعتق بقدره ويسعى في باقيه وان لم يترك السيد غيره اي غير المدبر
من المال سعى في ثلثيه هذا اذا كان للسيد وارث ولم يجزه ولو لم يكن له وارث او كان لكنه
اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث
ولكونه وصية لو قتل المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل ولم الولد
اذا قتلت مولاها تعتق ولا شيء عليها ان خطأ كما في شرح الطحاوي وان استغرقه
اي المدبر دين المولى يسعى في كل قيمته لانه لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته والمراد من
القيمة هنا القيمة مدبرا كما في اكثر المعتبرات وقيد بكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان
اقل من قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلثي
الزيادة كما في شرح الطحاوي ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه فقط ثم مات
المدبر عتق نصفه بالتدبير ويسعى في نصفه لان نصفه على ملكه من غير تدبير عنده اما
عندهما فانه لا يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهي فرع التجزي
وفي التنوير وولد المدبرة مدبر ان كان التدبير مطلقا واما مقيدا فلا وفيه اشارة الى
ان ولد المدبر ليس مدبرا لان التبعية انما هي للام لا للاب ولو ولدت المدبرة من
سيدها فهي ام ولده وبطل التدبير والمقيد عطف على قوله المطلق من قال له ان مت
من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم
موته فيها بان يكون ابن خمس عشرة سنة مثلا فيجوز بيعه وهبته ورهنه لان الموت
على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا
فان وجد الشرط عتق عتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه لوجود
الاضافة الى ما بعد الموت وزوال التردد وهذا التوجيه ليس من وجوه حتى يرد ما قاله
بعض الفضلاء من ان التدبير اذا كان مطلقا ولزمه السعاية تقوم معتق مدبرا

واذا كان مقيدا يقوم قنا فلا يكون عتق المدبر كعتق المطلق تأمل وفي الخانية رجل
صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من جميع ماله وهو
الصحيح لان على قول الامام يستند العتق الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في
ذلك الوقت وقيل من ثلث ماله ولو مات قبل الشهر لا يعتق لانه مدبر مقيد وقيد بالصحيح
لانه لو قاله وهو في المرض فيعتق من الثلث اجماعا كما في النهاية وفي الكافي ان مات
فلان او مت انا فانت حر او قال لامته انا او مات فلان فانه لا يصير مدبرا لانه
معلق عتقه بموته بصفة كونه غير متأخر عن موت فلان فصار مدبرا مقيدا او عند
نفر يصير مدبرا مطلقا **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد مطلقا وام الولد يصدق
لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وشرعا طلب المولى
الولد من امته وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرج بهما في الشرع من العموم و
الى الخصوص لا يثبت نسب ولد الامة في اول مرة بهما من مولاها المعترف بوطئها الا ان
ان يدعيه اي الولد ولو اعترف بالحمل بان يقول حمل هذه الامة مني او حبلها مني او ما في
بطنها من ولد فهو مني او قال لان كانت حبلى فهو مني فان جاءت به لاقل من ستة
اشهر ثبت نسبه منه ولا فرق بين حيوته ومماته بعدما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت
الا باعترافه ولا يقبل بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة بخلاف ما اذا
قال ما في بطنها مني ولو يقبل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقه لم تصر ام ولد
كما في البحر وعند الائمة الثلاثة يثبت نسبه اذا اقر بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعي انه
استبرأها بعد الوطء بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطء اولى
ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو ذهاب
تقومها به عند الامام ونقصان قيمتها عندهما فلا بد من الدعوة بخلاف العقد فانه
مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة وفي البحر معزيا عن المحيط عن الامام اذا عالج جارية
فيما دون الفرج فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك
فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولد له انتهى وهذا ليس على الاطلاق
بل اذا ولدت بعدما ادعى المولى مرة والا لم يثبت النسب بلا دعوة جديدة واذا ثبت نسبه
منه بدعوة صارت الامة ام ولد له لا يجوز اخراجها عن ملكه بطريق من الطرق فلا يجوز بيعها
ولا هبتها ولا تمليكها حتى لو قضى القاضي بجواز بيعها لا ينفذ في اظهر الروايات الا بالعتق
فاذا اعتقها في حال حيوته تعتق لان الملك قائم فيها وكذا اي للمولى وطؤها واستخدامها

واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها لبقاء ملكه وولاية هذه التصرفات تستفاد به
فلهذا كان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى وفي البحر ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر
فهو للمولى والنكاح فاسد وان ولدت لاكثر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق
عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه وتعتق بعد موته اي موت السيد من جميع ماله
ولا تسعى اي ام الولد لدين لغريم شيئا لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم في حق الغرماء
والورثة بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوائد الحوائج هذا اذا اقر في الصحة اما لو قال
لامته في مرضه ولدت مني فان كان هناك ولد او حبل تعتق من جميع المال والا
فمن الثلث كما في المحيط ويثبت نسب ولدها بعد ذلك اي ما ادعى المولى مرة بلا دعوة
بكسر الدال لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له كالمنكوحة ولهذا
لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق هذا اذا لم يحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطء امها ونحوه
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش وان نفاه بعدما اعترف
بالاول انتفى لان فراشها ضعيف يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب
ولدها الا باللعان لتأكده واستثنى صاحب التنوير فقال الا اذا قضى به قاض او تطاول
الزمان فلا ينتفي بنفيه واعلم ان الفراش اما ضعيف وهو الامة او متوسط وهو
ام الولد او قوي وهو المنكوحة وقدر حكمها او اقوى وهو المعتدة فيثبت نسب ولدها
ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان ولو استولدها بنكاح اي لو تزوج امة غيره فولدت
له ثم ملكها بشراء او غيره فهي ام ولد له وكذا تصير ام ولده لو استولدها بملك ثم استحقت
ثم ملكها لان نسب الولد ثابت منه في الصورتين فتثبت امومية الولد لانها تتبع
وعند الائمة الثلاثة لا تصير الامة ام ولد له اذا ملكها زوجها بعدما ولدت منه لانها
علقت منه برقيق فلا تكون ام ولده بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها حيث
لا تصير ام ولد اجماعا لان نسب الولد غير ثابت منه ولو اسلمت ام ولد النصراني او مدبرته
والمراد من النصراني الكافر عرض عليه اي على المولى الاسلام فان اسلم بقي له وان ابى
اي عن الاسلام سعت اي ام ولده التي اسلمت في قيمتها والمراد بقيمتها هنا ثلث
قيمتها لو كانت قنا كما في الغاية وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي وقال زفر تعتق
في الحال والسعاية دين عليها ولا ترق بعجزها عن السعاية لانها لو ردت قنة اعيدت
مكاتبة لقيام الموجب وان مات النصراني قبل السعاية عتقت بلا سعاية لانها ام
ولد وقيد بام الولد لانها لو اسلمت قنة الذمي عرض الاسلام على الذمي فان اسلم

فيهما والا كجبر على بيع تخلصها من يد الكافر وكذا قنة ومن ادعى ولد امة له فيها اى في
الامة شرك اى شركة ثبت نسبه اى الولد منه اى من المدعى لانه لما ثبت في نصف
لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد
الواحد لا يتعلق من مائين ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدعوى في المرض او في الصحة
وصارت الامة ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له
ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن المدعى نصف قيمتها
يوم العلوق ولا فرق في هذا بين ان يكون موسرا او معسرا بخلاف ضمان العتق وضمن
نصف عقرها لوطئه امة مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في حظ
صاحبه لا قيمة ولدها اى لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب
يثبت منه فصار حرا وان ادعياه معا وقد استويا في الاوصاف اى ادعى
الشريكان ولد الامة التي حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا حبلى لا يختلف ثبوت
منهما وتمامه في التبيين ثبت نسبه منهما لما روى ان عمر بن الخطاب رضه كتب الى
شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه
وان مات احدهما فهو للباقي منهما وذلك بمحضر من الصحابة رضه من غير نكير فكان
اجماعا ومثله عن علي رضه وعند الائمة الثلثة يرجع الى قول القائف فيعمل بقوله
القائف وهي ام ولدهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه صحيحة على دعوة صاحبه
فتصير نصيبه ام ولده وقيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحبل في ملك احدهما نكاحا
ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر فهي ام ولد الزوج لان نصيبه منه صار
ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى ولا بقاره عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا وقيدنا
باستوائهما في الاوصاف اذ لم يستويا فيها بان وجد المرجح في حق احدهما لا يعارضه
المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على
المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في
الغاية وغيرها فعلى هذا لو قيد المص كما قيدنا لكان احسن تامل وفي الخانية اذا اراد الرجل
ان يزوج ام ولده ينبغي ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل ان يستبرئها
جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض
فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بموت
المولى من جميع المال وفي البحر يثبت النسب من المدعيين وان كثروا عند الامام وعند

ابي يوسف يثبت من اثنين وعند محمد يثبت من الثلثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة
فقط ولو تنازعت امرأتان قضي به بينهما عنده وعندهما لا يقضى للمرأتين وتمامه في
فليطالع وعلى كل واحد منهما نصف عقرها وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال با
بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر فيأخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل منهما بقدر
ملكه فيها بخلاف البنوة والارث والولاء فان ذلك لهما سوية وان كان احدهما
اكثر نصيبا من الاخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على
نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله ويرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق فيقتسمانه
نصيبه لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو مات احدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما
وان الولاية عليه في النفس والمال مشتركة كما في البحر وان ادعى ولد امة مكاتبه يعني ان وطئ
المولى امة مكاتبه فولدت فادعاه فصدقه المكاتب ثبت نسبه اى الولد منه
اى المولى لتصادقهما على ذلك ووجب عليه اى المولى قيمته اى الولد لانه في معنى
ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه ويجب على المولى عقرها لانه وطئها بغير نكاح ولا ملك يمين
وقد سقط عنه الحد للشبهة ولا تصير ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وان لم
لم يصدقه اى المكاتب المولى في دعوته لا يثبت النسب اى نسب الولد منه وقال
ابو يوسف يثبت ولا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجوابه
ظاهر وهو فرق بان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب
يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن الا ان دخل الولد في ملكه يوما فحينئذ يثبت نسبه منه
لان الاقرار به باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع وفي التنوير وغيره
ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في
الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه ولو ملكها بعد تكذيبه يوما يثبت النسب ولو صدقه
في الولد يثبت نسبه ولو استولدها جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت حلها لي
لا حد ولا نسب وان ملكه يوما عتق عليه وفي المنح تفصيل فليطالع **كتاب الايمان**
جمع يمين ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما كما
في الطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط اليمين في
اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة وانما سمي هذا العقد يمينا لانهم يتماسكون
بايمانهم حالة التحالف وفي البحر نقلا عن الفتح ومفهوم لفظة اليمين لغة جملة اولى انشائية

صريحة انشائية يؤكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظة اولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد
قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التاكيد اللفظي انتهى
لكن قوله يؤكد بها جملة بعدها خبرية ايضا فلا حاجة لقوله اولى تأمل وخرج بالانشائية
نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق
بايمان لغة وفي الشرع تقوية الحلف احد طرفي الخبر من الفعل او الترك بالمقسم به
وهذا التعريف اولى من تعريف صاحب الدرر وهو تقوية الخبر بذكر الله لشمول الحلف
بصفات الذات وفي البحر نقلا عن الفتح واما مفهوم لفظة اليمين اصطلاحا فجملة اولى
انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع
ظاهرا او يحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهرا الغموس او التزام مكروه كفر
او زوال ملك على تقدير ليمنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات انتهى
لكن قوله اولى مستدرك ايضا بقوله يؤكد بها مضمون ثانية تدبر وفي البحر وسببها
الغالي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل
او الترك فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله
وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحي في التعليقات وشرطها
العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سهى لان العبد ينعقد يمينه
ويكفر بالصوم وركنها اللفظ المستعمل فيها وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا
كما في الكافي وهو بيان لبعض احكامها لان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث
يكون واجبا ومندوبا وفي التبيين واليمين بغير الله تعالى ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء
بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله
وهو الحمل والمنع واليمين بالله لا يكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض
وعند عامة بعضهم لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا وفي البحر من اراد ان
يحلف بالله فقال لخصمه لا اريد الحلف بالله يخشى على ايمانه وهي اي اليمين ثلاث باعتبار
الحكم فانها باعتبار العدد اكثر من الثلث غموس وهو فعول بمعنى فاعل وهو الحلف على
اثبات شيء او نفيه في الماضي او الحال يتعمد الكذب فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها
لقوله صلى الله عليه وسلم اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ومن حلف كاذبا ادخله الله النار وسميت
غموسا لانها تغمس صاحبها في النار وهي اي اليمين الغموس حلفه بفتح الفاء وكسر اللام او سكونها
يمين يؤخذ بها العبد ثم سمي به كل يمين والمراد به المعنى المصدري اي حلف الحالف بالله

بالله كما في القهستاني على امر ماض او حال كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله والان مع العلم بعدمه كاذبا متعمدا او يفتح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اي حلفا والكذب هو الاخبار عن الشيء
على خلاف ما هو عليه عمدا كان او سهوا الا انه لا يأثم بالسهو هذا هو المشهور لكن في
الكرماني وغيره ان الكذب يرجع الى ما في الذهن دون الخارج كما في القهستاني وحكمها
اي اليمين الغموس الاثم والكفارة فيها اي في اليمين الغموس الا التوبة الاستغفار منقطع او
او متصل وقال الشافعي تجب فيها كفارة لانها لما وجب باليمين المنعقدة فالغموس اولى
ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وقتل بغير حق و
وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واليمين الفاجرة لانها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة
كسائر الكبائر وثانيها اللغو سميت به لانها لا يعتد بها فان اللغو اسم لما لا يفيد وهي حلف
على امر ماض او حال يظنه كما قال والحال هو بخلافه اي ان ذلك الامر في الواقع خلاف
خلاف ما ظنه كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء على انه رأه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وانما قلنا
او حال لانها تكون في الحال ايضا كذلك وفي البحر نقلا عن البدائع قال اصحابنا هي اليمين
الكاذبة خطأ او غلطا في الماضي والحال وهي ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن ان المخبر كما اخبر
وهو بخلافه في النفي او في الاثبات وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها
الحالف وهو ما يجري على السن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى
والله وسواء كان في الماضي او الحال او في المستقبل اما عندنا فلا لغو في المستقبل بل
اليمين على امر مستقبل يمين معقودة فيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين اولا وانما اللغو
في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكاية عن الامام ان اللغو ما يجري بين الناس
من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع
حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل
فعندنا ليست بلغو وعنده هي لغو انتهى وبهذا تبين ذلك ان اللغو اعم مما ذكره المصنف بالجواب
اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي جعلها لغوا وهي على تفسيره لا يكون لغوا فعلى
هذا الوهم بقيته بالماضي لكان اولى تدبر وحكمها رجاء العفو اي يرجو ان لا يؤاخذ الله
بها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وانما علق عدم المؤاخذة بالرجاء مع ان عدم
المؤاخذة ثابت بالنص اما تواضعا او للاختلاف وفي تفسير اللغو وفي الخلاصة اليمين
اللغو لا يؤاخذ بها الا في الطلاق والعتاق والنذر وثالثها منعقدة وهي حلفه على
فعل او ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم

بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد اليمين في المستقبل بدليل قوله واحفظوا
ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل وفي هذا المحل بحث في الدرر
فليطالع ومنها اي ومن اليمين المنعقدة ما يجب فيه البر اي حفظ يمينه كفعل الفرائض كان يقول
والله لاصومن رمضان وترك المعاصي مثل والله لا اشرب الخمر ومنها ما يجب فيه الحنث
كفعل المعاصي مثل ان يقول والله لا فعلن الزنا اليوم وترك الواجبات مثل ان
يقول لا اصلي عصر اليوم فيجب ان يترك الزنا ويصلي العصر ويكفر ومنها ما يفضل فيه الحنث
على البر كهجران المسلم ونحوه لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيره خيرا
منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه وما عدا ذلك مما لا يفضل فيه الحنث
مثل ان يقول والله لا اكلم زيدا يفضل فيه البر على الحنث حفظا لليمين لقوله تعالى
واحفظوا ايمانكم اي عن الحنث ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي
فسره صاحب الدرر بالمخطئ ولان الحلف ناسيا لا يتصور الا ان يحلف ان لا يحلف
ثم نسي فحلف والمكره خلافا للشافعي في الحلف او الحنث اي لا فرق في وجوبها
بين المكره فيهما وبين غيره اما في الحلف فلقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق واليمين واما في الحنث فلان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه
والنسيان وهو الشرط وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط ولو كانت
الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما في
الهداية وهي اي الكفارة عتق رقبة اي اعتاقها وقد حققنا في الظهار وجه
العتق مقام الاعتاق ثم من النظم الاحسن اعتاق رقبة او طعام عشرة مساكين كما في
عتق الظهار اي يجزئ فيهما ما يجزئ في الظهار من الرقبة كما بين في الظهار والطعام
اي يجزئ فيهما ما يجزئ في الظهار من الاطعام وقد مر بيانه ايضا او كسوتهم اي
كسوة عشرة مساكين لكل واحد من العشرة ثوبا جديدا او خلقا يمكن الانتفاع به اكثر من
من نصف الجديد يستر عامة بدنه اي اكثره وهو اناه وذلك قميص او ازار
او رداء ولكن ما لا يكفيه عن الكسوة يجزئ عن الاطعام باعتبار القيمة كما في الكرماني
هو الصحيح المروي عن الشيخين لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا
فلا يكون مكتسيا ولا يجزئ السراويل وفي المبسوط ادنى الكسوة ما تجوز فيه الصلاة
وهو مروي عن محمد فيجوز السراويل على هذه الرواية وعنه انه للرجل يجوز وللمرأة
لا يجوز ولكن ظاهر الرواية ما في المتن ثم ان الاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة

عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة عند القدرة فان عجز
الظاهر بالواو عن احدها اي عن احد هذه الثلثة عند الاداء اي عند ارادة الاداء لا عند الحنث
حتى لو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزأه
الصوم ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر
لا يجوز الصوم كما في الخانية وعند الشافعي يجزئ وقت صام ثلثة ايام متتابعات
حتى لو مرض فيها وافطر او حاضت استقبل بخلاف كفارة الظهار والقتل وعند
الائمة الثلثة يتخير بين التتابع وعدمه وفي القهستاني وعنه انه اذا كان قدر ما
يشتري به طعام العشرة لا يصوم وعن ابن مقاتل ان كان له قدر ذلك الطعام وقوت
يومين لا يصوم وفي الاصل لو كان له مال مع الدين صام بعد قضائه واما قبله
ففيه اختلاف المشايخ ولو بذل ابن المعسر او اجنبي مالا ليكفر به لم يثبت القدرة
بالاجماع ولا يجوز اي لا يصح التكفير قبل الحنث سواء كان بالمال او بالصوم وقال الشافعي
يجوز بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان
الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض
الى الحرج لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كما في الهداية و
لم يذكر المص مسئلة التعدد والكفارة لتعدد اليمين وهي مهمة قال في الظهيرية وقال
والله والرحمن والرحيم لا افعل ففعل ففي الروايات الظاهرة تلزمه ثلث كفارات
ويتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن يشترط تخلل حروف القسم وتمامه في البحر والمنح ولو قال
والله والله لا افعل كذا يتعدد اليمين في ظاهر الرواية ولا كفارة في حلف كافر
بالله تعالى وان وصلية حنث حال كونه مسلما لان الحلف لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون
تعظيما واما تحليف القاضي فلان المقصود منه رجاء النكول لانه يعتقد في نفسه تعظيم
اسم الله تعالى وفيه خلاف الشافعي ولا يصح يمين الصبي والمجنون لانعدام اهليتهما والنائم
لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه كالنائم

فصل

وحروف القسم الاولى حروف
بدون الواو والواو وهي بدل عن الباء تدخل على المظهر لا المضمر ولا يقال وك ونحوه ولا يجمع
اظهار الفعل معها فلا يقال احلف والله والباء وهي الاصل فيها تدخل على
المظهر والمضمر نحو افعل به او بك اذ تعين برجوع الضمير الى الله تعالى ويجوز اظهار الفعل
فيها نحو حلفت بالله فعلى هذا الانسب تقديم الباء الا انه قدم الواو لكونه اكثر استعمالا
عند الوصف ولا يخفى ان القسم حلفت والباء للصلة والتاء وهي بدل عن الواو وتختص

الا ان على لفظة الله خاصة نحو تالله ولا تقول تالرحمن وتالرحيم ولا يجوز اظهار الفعل معها
وللقسم حروف اخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف
الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقولك لله وها الله وآلله وم الله ومن
الله واللام بمعنى الباء ويدخلها معنى التعجب وربما جارت الباء لغير التعجب دون اللام
كما في التبيين وقد تضمر حروف القسم فيكون حلفا لان حذف الحرف من عادة العرب
ايجازا كالله افعل اي لا افعل والا يلزم ان يقول لافعلن فيكون كلمة لا مضمرة فيه
لان نون التاكيد تلزم في مثبت القسم قال الزيلعي ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض
عنه هاء التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في الله بل
يا مضمار فعل ويرفع على انه مبتدء مضمر الا في اسمين الله وفيهما الرفع وهما ايمن ولعمر
انتهى لكن يفهم منه انه لا يكون حروف التنبيه وهمزة الاستفهام من ادوات القسم وقد
صرح بانهما منها الا ان يقال بان العوض يعد من الاصل وانما قال تضمر ولم يقل الحذف
لان في الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف لكن يبقى فيه كلام لان ظهور الاثر يتحقق
بحالة الجر دون حالة النصب فيلزم ان يعبر فيها بالحذف تامل واليمين بالله اي بهذا
الاسم الشريف وهو اسم للذات عند الاكثر وبذا اشعار بسم الله ليس بيمين وهو
المختار لعدم التعارف وفي القدوري انه يمين مع النية وعن محمد انه يمين مطلقا
والاطلاق دال على انه يمين وان مرفوعا او منصوبا او ساكنا لانه ذكر الله مع
حرف القسم والخطاء في الاعراب غير مانع وبذا اذا ذكر بالباء واما بالواو فلا يكون
يمينا الا بالجر او باسم هو عرفا لفظ دال على الذات والصفة معا فالله اسم علم اي
من اسمائه مطلقا ولو غير مختص كالعليم والقادر سواء تعارف الناس الحلف به او لا
وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تع ثبت بقوله ع م فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف
كالرحمن فانه لم يستعمل في غيره تع والرحيم يستعمل في غيره والحق اي من لا يصح منه فعل فهو صفة
سلبية وقيل من يفتقر في وجوده الى غيره وقيل الصادق في القول وقال بعض
اصحابنا ان غير المختص لم يكن يمينا الا بالنية وبهذا اختار المص فقال ولا يفتقر الى نية
فيما يسمى به غيره اي غير الله كالحكيم والعليم وفي البحر وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان
كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله لا يجوز
فكان الظاهر انه اراد باسم الله تع حمل الكلام على الصحة الا ان يتعارف به غير الله فلا يكو

فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين ربه كذا في البدايع
او بصفة من صفاته يحلف بها عرفا اي في عرف العرب بلا ورود نهي كعزت
وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لان الايمان مبنية على العرف وكل مؤمن يعتقد
تعظيم الله تع وتعظيم صفاته فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا سواء كان
من صفات الفعل او الذات والا فلا وهو مشايخ ما وراء النهر وقال مشايخ
العراق صفات الذات مطلقا يمين لا صفات الفعل والفاصل بينهما ان كل
صفة يوصف بها وبضدها كالرحمة فهي من صفات الفعل وكل صفة
يوصف بها ولا يوصف بضدها كالقوة فهي من صفات الذات وقالوا ان ذكر
الصفات للذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف
بالله مشروع دون غيره ولكن هذا الطريق غير مرضي عندنا لانهم يعتقدون بهذا الفرق الاشارة
الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو
ولا غيره وكلها قديمة فلا يستقيم بينهما كما في الكافي ولهذا اختار المص هنا فقال يحلف
بها عرفا وهو الاصح كما في اكثر المعتبرات لا يكون اليمين بغير الله فانه حرام عن ابن عباس
انه قال لان احلف بالله كاذبا احب الى ان احلف بغير الله صادقا وعن ابن
مسعود رضي الله عنه انه قال الاشراك بالله تع ثلثة منها الحلف بغير الله وعن ابن عمر رضه
انه قال الحلف بغير الله شرك فما اقسم الله بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما
ليس للعبد ان يحلف بها واما اعتاد الناس من الحلف بجان وسرتو فان اعتقد
انه حلف والبر به يكفر وقال علي الرازي اني اخاف الكفر على من قال بحياتي
وحياتك وما اشبهه وفي المنية ان الجاهل الذي يحلف بروح الامير وحياته
ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد كما في القهستاني كالقرآن وسورة منه والمصحف
والشرايع والعبادات كالصلوات وغيرها والنبي والوصي والكعبة
لان العرب ما تعارفوها يمينا وذلك اذا لم يرد بالقرآن الكلام النفسي اما لو اريد
فيكون يمينا هذا اذا قال والقرآن والنبي اما لو قال انا بريء من القرآن او النبي
فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين اما لو قال
انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان
ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كما في الكافي وفي الفتح
ولا يخفى ان الحلف الآن متعارف فيكون يمينا وتمامه فيه فليراجع وقال

العيني لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه او قال وحق هذا فهو يمين ولا سيما
في هذا الزمان الذي كثر فيه الحلف به ولا يكون يمينا بصفة لا يحلف بها عرفا اي في
عرف العرب كرحمته من الصفات الحقيقية فان مرجعها الى الارادة اذ المعنى ارادة
الانعام وعلمه صفة بها لا يخفى عليه شيء ورضاه اي ترك الاعتراض لا الارادة كما قال
المعتزلة فان الكفر مع كونه مراد الله تع ليس مرضيا عنده لانه يعترض عليه ويؤاخذ به كما في
القهستاني وغضبه اي انتقامه ولكونه معاقبا لمن عصاه وسخطه اي انزال عقوبته
وفي الاصل الغضب الشديد المقتضي للعقوبة وعذابه اي عقوبته وقوله مبتدء
لعمر الله عطف بيان يمين خبر المبتدء والعمر هو البقاء مضموما او مفتوحا ولم يستعمل في
اليمين الا مفتوحا وهو من صفات الصفات فكانه قال والله الباقي وهو مبتدء واللام
لتوكيد الابتداء وخبره محذوف هو قسمي او ما اقسم به ولا يجوز ان يقال لعمر فلان
لانه كبيرة فاذا حلف ليس له ان يبر بل يجب ان يحنث فان البر فيه كفر عند بعضهم وكذا
يمين قوله ايم الله بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم مقصورا وايمن الله بفتح الهمزة وكسرها
وقد يقال هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء وقد يحذف اليا مع النون فيقال
ام بفتح الهمزة وكسرها ولا يستعمل مقصورا الايمن الا مع الجلالة وهو جمع يمين
عند الكوفية همزة قطعية جعلت وصلية لكثرة الاستعمال تخفيفا ونفى سيبويه
ان يكون جمعا لان الجمع يبقى على حرف واحد وهمزة وصلية عنده اجتلبت
ليتمكن به النطق وعند البصرية هو من صلات القسم ومعناه والله اي كلمة
مستقلة كالواو وفي هذا لو قال ايم الله بدون الواو لكان اولى الآن يقال
ان اختيار الاكثر كونه جمع اليمين فاتى بناء على ذلك تامل وكذا لو قال بالفارسية
سوگندي خورم بخداي يكون يمينا لانه للحال وفي القهستاني هو مجاز ليس بقسم
وكذا قوله وعهد الله وميثاقه وكذا او ذمته وامانته لان العهد يمين والميثاق في
معناه اطلقه فشمل ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال الا اذا قصد به غير اليمين فيدين
وقال الشافعي لا يكون هذا النوع يمينا وكذا اقسم واحلف بكسر اللام واشهد
بفتح الهمزة والهاء فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال
وان لم يقل معه لفظة بالله وقال زفر والشافعي لا يكون الا اذا قال بالله وان لم ينو
وقال مالك ان نوى فهو يمين والا فلا وكذا قوله علي نذر هو ان يوجب على نفسه
ما ليس بواجب او علي يمين معناه علي موجب يمين او علي عهد لان العهد بمعنى

بمعنى اليمين وان وصلية لم يضف هذه الالفاظ الى الله لكن يشترط ان يذكر
المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة مثل ان يقول ان فعلت كذا فعلي نذر
حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته الكفارة واما اذا لم يسم شيئا بان قال
علي نذر الله فانه لا يكون يمينا ولكن تلزمه الكفارة هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من
القرب كحج وصوم فان نوى شيئا منها يصح النذر بها فعليه ما نوى فان لم ينو فعليه
الكفارة كما في البحر وكذا قوله ان فعل كذا اي ان دخل الدار مثلا فهو كافر او يهودي
او نصراني او مجوسي او غيرها او بريء من الله او من الرسول او من الاسلام او من
المؤمنين او من لا اله الا الله او من الصلوة او من القبلة او من صوم رمضان او من
غيرها مما انكره وصار كافرا يمين يستوجب الكفارة اذا حنث ان في المستقبل فاما
في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس فلا يكفر وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق
الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف
لم يكفر كما في اكثر المعتبرات فلهذا قال ولا يصير كافرا بالحنث فيهما سواء علقه اي الكفر
بماض او مستقبل ان كان يعلم الحالف انه يمين وان كان عنده انه يكفر يصير به كافرا
وفي المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل
والماضي جميعا وفي البحر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين منعقدة او غموس لا يكفر بها
بالماضي وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس وبمباشرة الشرط في
المستقبل يكفر بهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب
وقوله مبتدء وخبره قوله الآتي ليس بيمين ان فعله فعليه غضب الله وسخطه
او لعنته او هو زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا ليس بيمين لعدم التعارف
وكذا ليس بيمين قوله حقا او وحق الله عند الطرفين واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وعنه في رواية اخرى انه يكون فلهذا قال خلافا لابي يوسف لان الحق من صفات
الله تع وهو حقيقته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف وهو مختار صاحب
الاختيار ولهما انه يراد به طاعة الله تع اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير
الله تع وقيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا
لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة لكن هذا قول البعض والصحيح
انه ان اراد به اسم الله تع يكون يمينا والحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا او
او مضافا فالحق معرفا سواء بالواو او بالباء يكون يمينا اتفاقا ومنكرا يمين على

الاصح ان نوى وعضا فان كان بالباء فيمين اتفاقا وان كان بالواو ففي الاحتمال
السابق والمختار انه يمين كما في البحر وغيره فهذا اظهر قصور المتن تأمل وكذا ليس بيمين قوله
سوكند خورم بخداي لانه وعد وفي المحيط انه يمين يا بطلاق زن والاحسن او مكان يا
باي او سوكند خورم بطلاق زن الا انه راعى تناسب الطرفين ومن حرم ملكه على نفسه بان
بان قال حرمت على طعامي او نحوه لا يحرم لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة على ذلك
بل الله هو المتصرف في ذلك وان استباحه اي عامل معاملة المباح او شيئا منه فعليه
الكفارة لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه
الا في حق النساء والجواري وقيدنا على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله
فلا تلزمه الكفارة كما لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فاكله لا يحنث كما في
البحر ولو قال شيئا مما كان ملكه كان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما
وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك على حرام او معه او الكلام
معك حرام كما في البحر وغيره وقوله كل حلال على حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان
ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه
وهو قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود البر ولا يحصل الا على اعتبار العموم فيسقط
فتصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة ولو نوى امرأته دخلت
مع الماكول والمشروب وصار موليا وان نوى امرأته وحدها صدق ولا يحنث.
بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا في عرفهم اما في عرفنا يكون طلاقا عرفا ويقع بغير
نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعن هذا قال والفتوى على انه تطلق امرأته بلا نية
لغلبة الاستعمال حتى لو قال لم انو به الطلاق لا يصدق قضاء هذا اذا كانت له امرأة
فان لم تكن له امرأة فاكل او شرب تجب عليه الكفارة لانصرافه عند عدم الزوجة اليهما
كما في النهاية ومثله قوله حلال بروي حرام ومعناه الحلال عليه حرام او حلال الله او حلال
المسلمين وقوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام وفي التبيين واختلفوا في
انه هل يشترط فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف وفي الكافي لو قال حلال
على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة وعليه البيان في الاظهر كما في البحر وان
كن ثلاثا او اربعا تقع على كل واحدة بائنة ومن نذر بما هو واجب قصدا من جنسه وهو
عبادة مقصودة نذرا مطلقا غير معلق بشرط بقرينة التقابل مثل ان يقول لله
على حج او عمرة او اعتكاف او لله على نذر وان اراد به شيئا بعينه كالصدقة فان

فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب وانما قيدنا النذر بذلك لانه لم يلزم
الناذر ما ليس من جنسه فرض كقراءة القرآن وصلاة الجنازة ودخول المسجد
وبناء المساجد والسقاية وعمارتها واكرام الايتام وعيادة المرضى وزيارة القبور وزيارة
قبره عليه السلام واكفان الموتى وتطليق امرأته وتزوج فلانة لم يلزمه شيء في
هذه الوجوه لانها ليس لها اصل في الفروض المقصودة كما في كثير من الكتب فعلى هذا
يلزم على المص تقييده كما قيدناه تأمل او نذر معلقا بشرط يريده اي يريد وجوده كجلب
منفعة او دفع مضرة كان قدم غائبي او شفى الله مريضي او مات عدوي فلله على
على صوم سنة او عتق مملوك او صلوة ووجد ذلك الشرط عطف على النذر
المعتبر في قوله او معلق لزمه الوفاء بما نذره ولم يخرج عن العهدة بالكفارة في الصورتين
بلا خلاف ولو علقه بشرط لا يريده حذرا لحلاله صفة شرطا كان زنيت او شربت فلله
على كذا او نذر مخير بين الوفاء باصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه وتمامه
في البحر فعلى هذا يلزم المص تقييده والتكفير اي كفارة اليمين هو الصحيح رواية ودراية اما الاول
فلانه قد صح رجوع الامام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علق
بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علق بشرط لا يريده
ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير وفي اكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح
المفتى به وفي الخلاصة لو قال لله على ان اهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح
النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا وفي التنوير نذر ان يذبح ولده
فعليه شاة ولغا لو كان بذبح نفسه وابيه وجده وامه ولو قال ان برئت من مرضي
هذا ذبحت شاة او على شاة اذبحها فبرأ لا يلزمه شيء الا اذا زاد واتصدق بلحمها ولو قال
لله على ان اذبح جزورا او اتصدق بلحمه وذبح مكانه سبع شياه جاز نذر لفقراء مكة
جاز الصرف لفقراء غيرها نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز ان
ساوى العشرة لزمه صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطره قضاه بلا لزوم استقبال
نذر ان يتصدق بالف من ماله وهو يملك دونها لزمه فقط كما لو قال مالي في المساكين
صدقة ولا مال له نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة اخرى قبله
على فقير آخر جاز وفي الولوالجية اذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا
معلوما فعليه ثلاثة ايام وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة
مساكين ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عم من حلف على

يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع
ولا رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه بتنفس او سعال او نحوه فانه لا يضر وفي التنوير
ويبطل بالاستثناء كل ما يتعلق بالقول عبادة او معاملة بخلاف التعليق بالقلب
باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك شروع في بيان الافعال
التي يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيذكر على القدر
الذي ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدا بالاول و
هو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من غيره وشرع في الاصل ان الايمان
مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال
القرآني كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم يتكلم بالكلام العرفي اعني
الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل
اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية ويجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها و
تمامه في الفتح حلف بالقسم او الشرطية لا يدخل البيت فدخل الكعبة او المسجد او البيعة
او الكنيسة لا يحنث لان البيت اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وتسمية البيت
الكعبة والمسجد مجاز ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة وكذا اي لا يحنث لو دخل دهليزا
بكسر الدال وهو ما بين الباب وداخل الدار او ظلة باب دار ان كان لو اغلق
بقي خارجا والا اي وان لم يبق خارجا لو اغلق الباب يحنث الظاهر ان هذا قيد للدهليز
والظلة جميعا لانه قال صاحب البحر وغيره الظلة بالضم الساباط الذي يكون على باب
الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخر على جدار الجار
المقابل له وانما قيد ببابه لانه الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث
بدخوله لانه يبات فيه والمراد من الدهليز ما لم يصلح للبيتوتة اما اذا كان كبيرا بحيث يبات
فيه يحنث بدخوله فان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى وفي بعض المدن
يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات انتهى ومن لم يطلع على هذا زعم انه قيد
للدهليز فقط فقال ما قال تدبر كما لو دخل صفة اي يحنث في حلفه لا يدخل بيتا فدخل
صفة على المذهب المختار سواء كان لها اربعة حوائط كما في صفات الكوفة
او ثلثة كما صححه الهداية بعد ان يكون مسقفا كما في صفات ديارنا لانه يبات فيه
غاية الامر انه مفتح واسع وسيأتي ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث
وان لم يكن الدهليز مسقفا كما في الفتح وقيل لا يحنث في الصفة ايضا اي كما لو دخل

اي لو دخل دهليزا او ظلة باب دار لا يحنث لو اغلق الباب بقي خارجا فان الصفة عندهم
اسم لبيت صيفي كما في صفات الكوفة واما في عرفنا فهي غير البيت ذات ثلاثة حوائط ـ ـ
والصحيح الاول كما في اكثر المعتبرات وفي حلفه لا يدخل دارا ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها
فدخل دارا اخربة لا يحنث لان الدار اسم جامع للبناء والعرصة كما في المغرب وغيره الا انهما
قالوا انها اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار
العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
كما في الهداية وضعفه الكافي واستدل بهذه المسئلة ولا يبعد ان يقال ان البناء
وصف مرغوب كان العرصة تنقص بنقصانه والمطلق ينصرف الى الكامل فاذا
انعقد اليمين على الكامل لا يحنث بالناقص كما في القهستاني ولو قال والله لا يدخل
هذه الدار فدخلها حال كونها خربة بالحجر والا يصلح فالعبارة ولو صحراء او اراد بالخربة الدار
التي لم يبق فيها بناء اصلا اما اذا زال بعض حيطانها وبعض البعض فهذه دار خربة فينبغي
ان يحنث من المنكر الا ان يكون له نية كما في الفتح لو دخلها بعدما بنيت هذه الدار الخربة وهو معطوف
على الحال او الشرطية بتقدير الفعل معتبرة واما اخرى حنث لما تقدم ان البناء وصف والوصف
في الحاضر لغو في المعين اذ الاشارة ابلغ في التعيين وعند الائمة الثلاثة لا يحنث في الوجهين
وقال ابو الليث ان حلف بالفارسية لا يحنث في المنكر والمعرف الا بدخوله المبنية
كما في الكافي وفي الدرر اعتراضات على صدر الشريعة لكن لا جدوى لكونها مدافعة دعوى
فليطالع وكذا يحنث لو وقف على سطحها اي سطح الدار لان السطح من الدار غير دخول من
الباب بان يوصل من سطح اخر الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح
المسجد وهو قول المتقدمين وقيل لا يحنث به في عرفنا اي في عرف العجم وهو قول المتأخرين
وفي الخانية لا يدخل هذه الدار فدخلها راكبا او ماشيا او محمولا بامره حنث وكذا لو نزل من سطحها
لو صعد شجرة واغصانها في الدار فقام على غصن لو سقط سقط في الدار حنث وكذا لو قام
على حائط منها وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الحائط مشتركا بينه وبين
جاره لا يكون حانثا وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان بالفارسية فارتقى شجرة اغصانها
في الدار او قام على حائط منها او صعد السطح لا يحنث في يمينه وهو المختار لان هذا لا يعد دخولا
في العجم انتهى وفي الكافي والمختار لا يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى فعلى هذا
يلزم على المفتي تفصيل تدبر ولو دخل طاق بابها اي باب الدار او دهليزها اي لو حلف
لا يدخل هذه الدار فدخل طاق بابها او دهليزها ان كان لو اغلق الباب بقي خارجا من

الدار لا يحنث وفيه كلام لان الدهليز ما بين الدار والباب كما يأتي آنفا فعلى هذا لا يمكن هذا التفصيل
تأمل واما اذا وان لم يبق خارجا حنث هذا اذا كان الحالف واقفا بقدميه في طاق الباب
فلو وقف باحد رجليه على العتبة فادخل الاخرى فان استوى الجانبان او كان الخارج
اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح كما في
البحر وغيره وفي المنح وان كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم ولو جعلت الدار المحلوفة
المعينة مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او نهرا او دارا بعد ما خربت الدار فدخلها اي الحالف
لا يحنث لتبدل اسم الدار بغيره هذا اذا كان الاشارة مع التسمية اما لو اشار ولم يسم كما اذا
حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على اي صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا
لان اليمين عقدت على المعين دون الاسم والعين باقية كما في الذخيرة وكذا لا يحنث لو دخل
بعد انهدام الحمام واشباهه يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فجعلت حماما او مسجدا او بستانا
ثم انهدم هذه الاشياء فدخل العرصة لا يحنث ايضا لان اسم الدار قد زال بالكلية باعتراض
هذه الاشياء وبانهدامها لا يعود واسم الدار وفيه اشارة الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد
فهدم ثم بني مسجدا او لا يدخل هذا الفسطاط فنقض وضرب في موضع اخر فدخل حنث لعدم
اعتراض اسم اخر عليه بخلاف ما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به كما في الوجيز
وفي اضافة الهدم الى الحمام مع كون المسجد يذكر مقدما في الاول رعاية امر حسن كما في القهستاني
وفي لا يدخل في هذا البيت فدخل بعد ما انهدم البيت وصار صحراء او بعد ما بني بيتا اخر لا يحنث
لزوال اسم البيت بعد الانهدام فانه لا بيات فيه بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران
فانه يحنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة تحصل عند عدمه فصار السقف في البيت
كما هو الحال في الدار وفي الوجيز لو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لا يحنث لان البناء
وصف والوصف في الغائب معتبر وفي لا يدخل هذه الدار وهو اي والحال ان الحالف
فيها اي في الدار لا يحنث استحسانا ما لم يخرج ثم يدخل والقياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء
وهو قول الشافعي ووجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا
الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه حكم ابتدائه ونظيره لا يخرج و
وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ويخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر
فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث كما في الفتح وفي لا يلبس هذا الثوب وهو اي والحال
ان الحالف لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ثم شرع
في النشر على الترتيب فقال ان اخذ اي شرع في النزع اي نزع الثوب والنزول من

والنزول من الدابة والنقلة بالضم والسكون اسم المصدر اي انتقاله من باب الدار من غير لبث
متعلق بالجميع لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت
للبر فان تحصل البر مستثنى واذا اي وان لم يأخذ في النزع والنزول والنقلة ولبث
على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال مما تمتد ويضرب لها اجال ويقال لبست يوما
وركبت يوما وسكنت شهرا فاعطى لبقائها حكم ابتدائها وفيه اشارة الى انه لو قال كلما
ركبت فانت طالق وهو راكب فمكث ثلث ساعات طلقت ثلاثا في كل ساعة طلقة
بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفي البحر تفصيل
فليراجع ثمة وفي لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لا بد من خروجه بجميع اهله بالاتفاق الا ان يمنع
مانع منه كما لو ابت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود فانه لا يحنث ومتاعه
حتى لو بقي وتد من متاعه حنث عند الامام كما حنث لو بقي شيء لا قيمة له لكن في الكافي
وغيره ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما بقاء مكنسة
او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر
نقل الكل وعليه الفتوى كما في المحيط والكافي وغيرهما وعند محمد نقل ما تقوم به كدخدائيته
اي يعتبر نقل ما لا بد في البيت من الآلات للاستعمال وهو اي قول محمد احسن والارفق
بالناس ورجحه صاحب الهداية وفي الفتح وعليه الفتوى لكن في البحر الفتوى بمذهب
الامام اصح لانه احوط وان كان غيره ارفق هذا اذا كان مستقلا بسكناه لان الحالف
لو كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه او امرأة مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن
هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه فروجها ومالها لا يحنث ثم قالوا هذا اذا كانت
اليمين بالعربية فلو عقد بالفارسية فخرج بنفسه يريد ان لا يعود لا يحنث والكل مقيد
بالامكان حتى لو خرج بنفسه واشتغل لطلب دار اخرى لنقل الاهل والمتاع في
او خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث او كان اليمين في جوف الليل
ولم يمكنه ان يخرج حتى اصبح او كانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه
كما ينقل الناس فان نقلها كما ينقل يكون حانثا او وجد باب الدار مغلقا ولم يقدر على
الفتح ولا على الخروج منه وكذا لو قدر على الخروج لهدم بعض الحائط ولم يهدم لا يحنث
بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد ومنع من الخروج اياما يحنث على
الصحيح ثم لا بد من نقلته اي ينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تأخير حتى لا يبر بنقلته
الى السكة او المسجد استدلالا بما ذكر في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ

وطنا اخر بعد وطنه في حق الصلوة فكذا هذا وذكر ابو الليث لو انتقل الى السكة وسلم
الدار الى صاحبها او آجرها وسلمها بر في يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق
ساكنا انتهى وهذا ارفق ولعل الفتوى عليه لكن في الظهيرية الصحيح انه يحنث ما لم يتخذ
سكنا اخر وكذا اي لا بد من خروجه بجميع اهله بالاتفاق وعياله باختلاف ما مر في
لا يسكن في هذه المحلة بمنزلة الدار في لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه وترك
اهله ومتاعه فيهما لانه لا يعد ساكنا فيه لان الرجل يكون ساكنا في مصر وله في مصر اخر
اهل ومتاع والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في الهداية وفي لا يخرج
من هذه الدار مثلا فامر الحالف من حمله واخرجه عنها حنث لان فعل المامور ينتقل
الى الامر فصار كدابة يركبها فتخرج عليها ولو حمل الحالف واخرج بلا امره حال كونه مكرها
بحيث لا يملك الامتناع او راضيا بقلبه الا انه لم يامر لا يحنث في الصحيح اما في الاول
فلعدم فعله حقيقة وهو في ظاهر وحكما لعدم الامر منه واما الثاني فلان انتقال الامر
بالفعل لا الرضى فلو هدده بغيره فخرج حنث لوجود الفعل منه حقيقة واذا لم يحنث
فيهما لا تنحل في الصحيح لعدم فعله وقيل تنحل ومن قال لا تنحل قال حنث ووجبت
الكفارة وهو الصحيح كما في البحر وغيره وفي القهستاني من ان الايق بالكتاب ان يترك
هذه الجملة لانه مفهوم لسابقه ليس بسديد لانه محل الخلاف والبحث انه صرح في قوله مكرها
فقال بحيث لا يمكنه الامتناع والا فقد اختلف فيه المشايخ ينبغي ان لا يحنث عند الشيخين
كما في المحيط تامل ومثلا اي لا يخرج لا يدخل بهذه الدار ما وحكى فالاقسام ان يخرج بامره
وان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا والحنث في الاول وعدمه في الاخرين كما في الدرر
لكن الاولى ان يصور بالدخول فقال ان يدخل مكان ان يخرج لكونه موضوع المسئلة تامل
وفي لا يخرج منها الا الى الجنازة مثلا فخرج من باب داره اليها حال كونه يريدها ثم اي
بعد الخروج او الارادة اتى حاجة اخرى لا يحنث بالاجماع لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف
عليه وانما خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج
كما لو قال ان خرجت منها الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها
فذهبت الى غير المسجد لم تطلق كما في البدائع وفي لا يخرج من بلده الى مكة مثلا والاولى
اختيار غيرها من البلدان لانه لا يليق بالمسلم فخرج من بيته حال كونه يريدها ثم رجع
اليه حنث لوجود الخروج قاصدا اليها وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى
الخارج وانما قلنا من بيته لانه لو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران مصره لا يحنث بخلاف

الخروج الى الجنازة هذا اذا كان بينه وبينها مدة السفر اما اذا لم تكن فينبغي ان يحنث
بمجرد انفصاله من الداخل كما في الفتح وغيره وبهذا علم ان المقيد المطلق في محل التقييد تامل وفي
لا ياتيها اي مكة كما لا يحنث ما لم يدخلها فان الاتيان عبارة عن الوصول كما لا يحنث لو حلف
ان لا ياتي امراته عرس فلان فذهب قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس وتمامه
في البحر والذهاب مثل كالخروج فاذا حلف لا يذهب الى مكة فخرج يريدها حنث على
ما روي عن الصاحبين فيشترط الخروج كما في اكثر المعتبرات وقيل هو كالاتيان فيشترط له
الوصول وهو الصحيح كما في الخلاصة لكن هو المعتمد فلهذا قدمه وهذا الاختلاف اذا لم تكن له
نية واذا نوى الخروج او الذهاب فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه وفي والله ليأتين فلانا
فلم ياته حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان عدم الاتيان يتحقق في
الغاية واصل هذا ان الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه
قائمين لتصور البر فاذا فات احدهما فانه يحنث فعلى هذا ان الضمير في قوله حتى مات
يعود الى احدهما ايهما كان لانه خاص بالحالف كما هو المتبادر وان قيد الاتيان غدا
بالاستطاعة فهو محمول على سلامة الالات وعدم الموانع الحسية فينصرف اللفظ
اليها عند الاطلاق وفي البحر في استطاعة الصحة لانها المرادة في العرف في
سلامة الالات وصحة الاسباب وفي المبسوط الاستطاعة رفع الموانع فلو لم يات
والحال لا مانع من مرض او سلطان او عارض اخر حنث الا اذا في اليمين ينبغي ان لا يحنث
كما في البحر لان النسيان مانع وكذا الجنون فلم يات حتى مضى الغد ولو نوى بالاستطاعة الحقيقة
وهي القدرة التي يحدثها الله تعالى في العبد عند الفعل وذا شرط عند الجمهور لا علة كما في
القهستاني صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء في قول المختار لانه خلاف الظاهر
وفي رواية صدق فان الانسان اذا نوى حقيقة كلامه فان كان الظاهر لا يخالف
صدق ديانة وقضاء ففي تصديقه قضاء روايتان والمختار عدم التصديق فلهذا
قال في المختار وفي القهستاني ان الاستطاعة الاحوال كالزاد والراحلة واستطاعة
الافعال كالاعضاء السليمة واستطاعة الاحوال وهي القدرة على الافعال لا يتقدم
عليها بخلاف الاولين ويسميان بالتوفيقية والاخيرة بالتكليفية وفي لا تخرج امراته
الا باذنه اي باذن الزوج اي لا تخرج خروجا الا خروجا ملصقا باذنه شرط الاذن لكل خروج
لان النكرة وقعت في حيز النفي فتعم ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء
لانه خلاف الظاهر وهو قول ابي يوسف وعليه الفتوى والحيلة في ذلك ان يقول كلما

اردت الخروج فقد اذنت لك وفيه اشارة الى انه يشترط ذلك الشرط في غير اذني وكذا
وكذا الا برضائي او ارادتي او امري والا انه لو اذن بلا فهم لكونها نائمة او عجمية فليس باذن لانه
لا يتحقق بدون العلم في قول الطرفين على الصحيح وفي البحر وفي قوله ان خرجت من الدار الا
باذني فانت طالق لا يحنث بخروجها بوقوع غرق او حرق غالب فيها وفي الا ان اي حتى
اذن يكفي الاذن مرة فلا يحنث ان خرجت بلا اذن بعد ما خرجت باذن مرة لان الا ان للغاية
فتنتهي اليمين به وفي الكافي وغيره سؤال وجواب فليطالع وفي لا تخرج الا باذنه لو اذن
لها فيه اي في الخروج متى شاءت يعني اذا قال ان خرجت الا باذن فانت طالق
ثم قال اذنت لك ان تخرج كلما شئت ثم نهاها من الخروج فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف
لان نهيه بعد اذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بعد الاذن العام خلافا لمحمد لانه لو اذن لها
بالخروج ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام وفي الذخيرة وغيره الفتوى على قول
محمد فعلى هذا الوقت ههنا لكان اولى كما هو دأبه تدبر ولو ارادت المرأة الخروج فقال الزوج ان
خرجت فانت طالق او ارادت ضرب العبد فقال ان ضربت فعبده حر تقيد الحنث بالفعل
فورا اي تقيد يمينه بتلك الخرجة والضربة فلو لبثت ساعة ثم فعلت اي خرجت او ضربت
لا يحنث الحالف وهذه يمين الفور ماخوذ من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم
ثم سميت به الحالة التي لا لبث فيها وتفرد الامام باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا من
قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا او موقتة كلا يفعل كذا اليوم فخرج قسما
ثالثا وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا وفيه اشارة الى انه لو قال ان لم اخرج ولم اذهب
من هذه الدار ونوى الخروج والذهاب دون السكنى والفور لم يحنث بالتوقف والى انه
لو نوى السكنى او الفور او دل عليه دليل حنث كما في خزانة المفتين قال لآخر اجلس فتغد
معي فقال ان تغديت فكذا اي فعبده حر مثلا لا يحنث بالتغدي لا معه اي بدونه ولو وجدت
في ذلك اليوم لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال
فينصرف الى الغداء المدعو اليه والقياس ان يحنث وهو قول زفر والائمة الثلاثة لانه عقد
يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء الا ان قال ان تغديت اليوم او معك
فبعده حر فتغدى في بيته او معه في وقت آخر يحنث لانه زاد على قدر الجواب فيجعل
مبتدأ وفي لا يركب دابة فلان اي حلف عليه فركب دابة عبد له اي لفلان ماذون له
لا يحنث الا ان نواه اي مركب الماذون وهو اي والحال ان العبد غير مستغرق بالدين
يحنث لان مركبه لمولاه فان كان دينه مستغرقا لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى

للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند الامام وعند ابي يوسف يحنث مطلقا سواء
عليه دين او لا ان نواه لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى الا انه يشترط
النية لاختلاف الاضافة وعند محمد وهو قول الائمة الثلاثة يحنث مطلقا وان لم ينوه
اعتبارا لحقيقة الملك الثابت للسيد اذا استغرق الدين بالكسب لا يمنع المولى عنده
قيد بالماذون لان مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه فلا يحنث بالاتفاق وفي البحر حلف
لا يركب فاليمين على ما يركب الناس من الفرس والبغل ونحو ذلك ولو ركب ظهر انسان
لا يحنث لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا حلف لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب
حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا
ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا او بالعكس لا يحنث لان الفرس اسم
للعربي والبرذون للعجم والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت
بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف
لا يركب او لا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب آدميا ينبغي ان لا يحنث
انتهى وفي التبيين لو حلف لا يركب حيوانا بالركوب على انسان لان اللفظ يتناوله
جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا انتهى لكن يشكل بما
بما سبق من ان الايمان مبنية على العرف لا على الالفاظ ولا على الحقيقة اللغوية فالوافق
الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة انتهى فتأمل باب اليمين في الاكل والشرب
واللبس والكلام الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لا كالخبز واللحم
والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف مثل الماء
والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث ذلك والا فلا الا اذا كان ذلك يسمى اكلا
او شربا في العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لا ياكل كذا ولا يشرب فادخله في فيه ومضغه
ثم القاه لم يحنث حتى يدخل في جوفه ولو حلف لا ياكل هذه البيضة او الجوزة فابتلعها لوجود
الاكل ولو حلف لا ياكل عنبا فجعل يمصه ويرمي بثفله ويبلع ماءه لم يحنث لان هذا مص ليس باكل
ولا شرب واما الذوق فهو معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ان الاكل
والشرب لا النعق وفي البحر لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق شيئا
ادخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث فاذا علم هذه لو حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو
اي الاكل يقع على ثمرها المنتة ودبسها غير المطبوخ لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف
الى ما يخرج منها بلا صنع احد تجوزا باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لانها

سبب فيه لكن شرطه ان لا يتغير بصفة حادثة فلذا قيده بغير المطبوخ وقال لا يبيع على نبيذها
وخلها او دبسها المطبوخ لانها وان كانت مما يخرج منها الا انها تغيرت بصفة جديدة وفي
الغاية وقيد الدبس بالمطبوخ وان كان الدبس لا يكون الا مطبوخا احترازا عما لو اطلق اسم الدبس
على ما يسيل بنفسه من الرطب فانه يحنث كما يحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع
كما في المنح وغيره وفيه ان رقيه انه لو قطع منها غصن فوصل باخرى فاثمر فاكل من ثمرها
لا يحنث وقال انه لا يحنث باكل عين النخلة وقال انه لو كان عين الشجر مما يؤكل حنث باكل عينها
كقصب السكر وقال انه لو لم يكن للشجر ثمر تعرف يمينه الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به ماكولا واكله وهذا
اذا لم تكن له نية والا فعلى ما نوى ان احتمله اللفظ كما في القوهستاني او من هذه الشاة فهو على
اللحم اي يحنث باكل اللحم خاصة دون اللبن والزبد لان عين الشاة ماكولة فتنعقد اليمين عليها وفي
البحر لو حلف لا ياكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق
الحلف بمسماه وفي حلف لا ياكل من هذا البسر فاكله اي اكل ذلك البسر حال كونه رطبا
لا يحنث وكذا من هذا الرطب واللبن اي حلف لا ياكلهما فاكله اي اكل ذلك الرطب حال كونه
تمرا او اكل ذلك اللبن حال كونه شيرازا لا يحنث اذ هذه صفات داعية الى اليمين فتقيد بها
بخلاف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما صار شابا او شيخا او لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار
كبشا حيث يحنث لان صفة الصبا والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه
لاجل صباه منهي عنه لانها امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ورحمة الصبيان فكان المهجور
شرعا او المهجور شرعا كالمهجور عادة فلا يعتبر وتتعلق اليمين بالاشارة واما بالحمل فانه ليس فيه
صفة داعية الى اليمين والاصل ان اليمين متى انعقد على شيء بوصف فان صلح داعيا
الى اليمين يتقيد به سواء كان معرفا او منكرا احترازا عن الالغاء وان لم يصلح فان كان المحلوف
عليه منكرا يتقيد به ايضا لان الوصف مقصود باليمين وان كان معرفا لا يتقيد فعلى هذا وفي
حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث وفي هذا المحل كلام في الدرر على صدر الشريعة فليطالع ولو
ولو اكل مذنبا بعد ما حلف لا ياكل بسرا حنث وكذا لو اكل اي المذنب بعد ما حلف لا ياكل رطبا
حنث عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلثة لا يحنث فيهما ولو اكل اي المذنب سواء
كان رطبا مذنبا او بسرا بعد حلفه لا ياكل رطبا حنث اتفاقا وفي الكافي لا ياكل بسرا ولا ياكل
رطبا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا
وهذا عند الطرفين وعند ابي يوسف ان حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث
وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان رطبا

وان رطبا مذنبا فعلى الخلاف وذكر السراية قول محمد مع قول ابي يوسف والنسخ
المعتبرة كشروح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسبيجابي والايضاح وغيرها
تشهد لما ذكرت والبسر المذنب بكسر النون المشددة الذي اكثره بسر وشيء منه رطب
والرطب المذنب الذي اكثره رطب وشيء منه بسر فالحاصل انه اعتبر الغالب اذ المغلوب
في مقابلته كالمعدوم عرفا فالذي عامته رطب يسمى رطبا عرفا لا بسرا او شرعا
اذ العبرة للغالب في الاحكام الشرعية كما في الرضاع وغيره ولهذا لو حلف لا يشتري
رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ولهذا
لو ميزه واكله حنث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره انتهى فبهذا علم ان عبارة المص لا تخلو
عن شيء تامل وفي حلف لا اشتري رطبا فاشترى كباسة بسر بالكسر هي عنقود
النخل فيها رطب لا يحنث لان الشراء صادف المجموع وكان الرطب تابعا وكذا
لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث لان الاكل صادف شيئا فكان
كل واحد منهما مقصودا وان حلف على الشراء لم يحنث كما في الفتح وفي القوهستاني
اذ المتبادر من اضافة الكباسة الى البسر وجعلها ظرفا للرطب ان البسر غالب
فلو كان الرطب غالبا او هو والبسر مساويين ينبغي ان يحنث كما لو اشترى
بسرا مذنبا لما تقدم ان المغلوب تابع وفي حلفه لا ياكل لحما او بيضا بالتاء فاكل
لحم سمك او بيضه لا يحنث والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابي يوسف
وهو قول الائمة الثلثة لانه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان ان الايمان مبنية
على العرف لا على الالفاظ القرآن كما بينا انفا فانه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا
او لا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث وان سمي به دابة واوتادا والعرف معنا
ولهذا لا يستعمل استعمال اللحوم لا تتخذ الباجات منه وبائع السمك لا يسمى لحاما
الآن ينوي فتح بحر لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وكذا الحكم في بيضه لان اسم البيض
وما يتناول بيض الطير بما له قشر فلا يدخل فيه بيض السمك الا بنية وكذا في الشراء اي لا يشتري
لحما او بيضا فاشترى لحم السمك او بيضه لا يحنث كما بينا ولو اكل لحم انسان او خنزير في
لا ياكل لحما حنث لوجود صورة اللحم ومعناه لانه يتناول من الدم الا انه حرام اكله
شرعا وذا لا يبطل حقيقته فربما ادعى الى اليمين حرمته الا ترى لو لا يشرب خمرا
يحنث بالخمر وان كانت حراما لانها شراب حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه
الفتوى كما في وفي البحر هذا هو الحق اعتبارا للعرف وكذا اي يحنث في لا ياكل لحما لو اكل

كبدا او كرشا لان منشأ هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر للنقصان كالرأس و
والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث فلذا قال والمختار انه
لا يحنث بهما اي بالكبد والكرش في عرفنا وفي الاختيار وغيره الكرش والكبد والرئة والفؤاد
والرأس والاكارع والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم وهذا في عرفهم واما البلاد التي لا
تباع مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل بلدة في كل زمان فيكون الاختلاف اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وفي الفتح وعلى المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في
كل مصر وقع فيه الحلف انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان ما في الخانية رجل حلف انه لا يشرب
الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال في عرفنا يقع اليمين على كل مسكر محمولا على عرف
بلده وزمانه لان في عرفنا لا يطلق الا على الخمر ينبغي ان لا يحنث في شرب غيره فالعجب ان
بعض المفتين في ديارنا افتوا بالحنث في هذه المسألة في شرب المسكر فلم اطلع على سببه
تأمل فانه من مزال الاقدام كما لو اكل الية بعدما حلف لا يأكل لحما فانه لا يحنث لانه نوع آخر وفي
حلفه لا يأكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا يحنث عند الامام وهو قول مالك والشافعي في
الاصح بشحم الظهر وهو الذي خالط اللحم خلافا لهما فانه يحنث عندهما بشحم الظهر ايضا لوجود خاصية
الشحم وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل
به قوته ولهذا يحنث بالاكل في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وذكر
الطحاوي انه قول محمد ايضا وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر
بحال كما في الهداية وما في الكافي ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم
وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف لا يخلو من
نظر بل ينبغي خلافه في عدم الحنث بما في العظم قال الامام السرخسي ان احدا لم يقل بان مخ
العظم شحم وكذا لا ينبغي خلافه في الحنث بما في الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما كما في
الفتح ولو اكل الية او لحما بعدما حلف لا يأكل شحما لا يحنث اتفاقا لما مر وفي الخلاصة لو حلف
لا يأكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكره في الاصل
فهو من محمد اشارة الى انه لا يحنث بالنيء وهو الاظهر وعند الفقيه ابي الليث يحنث وفي
الخانية لو حلف ان لا يأكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس حنث وبالعكس لا يحنث وهذا اصح
من الاول قال مولانا وينبغي ان لا يحنث في الفصلين جميعا لان الناس يفرقون بينهما
وهو كما حلف ان لا يأكل لحم الضأن فاكل لحم المعز سواء كان الحالف مصريا او قرويا وعليه
الفتوى وفي المنح حلف لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ولو حلف لا يأكل من هذا الكلب

من هذا الكلب لا يقع على جسده وانما يقع على لحمه وفي حلفه لا يأكل من هذه الحنطة يتقيد
باكلها قضما بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان فلا يحنث باكل خبزها
عند الامام حتى يأكل عينها وبه قال مالك والشافعي خلافا لهما اي قالا يحنث باكل عينها
يحنث باكل خبزها على الصحيح لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فينصرف اليه
الا انه اذا اكل قضما يحنث ايضا لانها مستعملة في معناها حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل
دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث عندهما وله ان الكلام اذا كان له حقيقة
مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فاكل
لبنها لا يحنث هذا اذا لم ينو شيئا ولو نوى ان لا يأكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا
ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا ولو اكل من زرع المحلوف عليه لم يحنث كما في المحيط وفي
حلفه لا يأكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه فلو اكل عصيدة يحنث لانه قد تؤكل كذلك لان
اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو المعتاد بينهم كما في المحيط والافراد بذكر
الخبز من المصنف ليس لنفي ما يتخذ منه لكونه كثير الاستعمال اورده على سبيل التمثيل غايته انه صرح
الخبز لانه هو الاصل والغير تبع له يؤيده قوله لا يحنث بسفه اي لا يحنث بسفه عين
الدقيق لان عينه غير ماكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه لتعين المجاز ادا ما لو
لو اكل عين النخالة كما مر في الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ انه يحنث بالسف
وبه قال الشافعي ومالك لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط
به وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة والخبز يقع على ما يعتاده
اهل مصره اي مصر الحالف الا عند الشافعي ومالك اي خبز كان يحنث باكله كخبز
البر والشعير فاذا حلف لا يأكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير ببلاد يعتاد فلو كان
ببلاد لا يعتاد فيه خبز الشعير مثلا لم يحنث باكله كما في البحر فلا يحنث بخبز القطايف لانه
لا يسمى خبزا مطلقا او خبز الارز بالعراق لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان في بلد يعتاد
ذلك كطبرستان حنث ويحنث الحجازي واليمني بخبز الارزة لانهم يعتادونه اذا
نواه فانه يحنث لانه يحتمله وفي البحر ودخل في الخبز الكماج ولا يحنث بالثريد وفي
الخلاصة حلف لا يأكل من هذا الخبز فاكله بعدما تفتت لا يحنث ولا يحنث بالعصيدة
والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن الامام في حيلة الاكل ان يدقه فيلقيه في عصيدة
ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وفي الظهيرية لو حلف لا يأكل خبز فلانة فالخبازة هي التي تضرب
الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه للضرب فان اكل من خبز التي ضربته حنث والا فلا

والشواء يقع على اللحم لا على الباذنجان او الجوز او البيض لانه يراد اللحم المشوي عند الطرفين
الا اذا نواه لان فيه تشديدا على نفسه والطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء وهذا استحسان
اعتبار للعرف والقياس ان يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكن الاخذ بالقياس متعذر
اذ المسهل من الدواء مطبوخ فيصرف الى خاص وهو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء وعلى مرقه
لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا فان كان الا اذا نوى غير ذلك وعن ابن سماعة الطبيخ يكون
على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت فليس بطبيخ ولو حلف
لا ياكل طبيخ فلان فطبخ هو واخر واكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخا فكذا من
خبز فلان فخبز هو واخر وكذا من سخان اشتراه فلان فاشتراه فلان واخر وكذا لا يلبس من نسج فلان
فنسج هو واخر ولو قال من طبيخهما فلان فاكل ما طبخاه لم يحنث لان كل جزء من القدر ليس بقدر
ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلا بد ان يكون جميعا من غزلها حتى لو كان فيه جزء من
الف جزء من غزل غيرها لم يحنث كما في الاختيار والرأس على ما يباع في مصره اي مصر الحالف
ويكبس اي يدخل في التنانير جمع تنور فيحنث باكل رأس الغنم والبقر عند الامام واما عندهما فيا
كل رأس الغنم خاصة والمعمول عليه في زماننا العادة كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ما في التبيين
من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف مردود لان الاعتبار انما هو
العرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وفي البحر ولو كان هذا الاصل
المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع ومما ذكرناه اندفع ما ذكر الاسبيجابي
من انه في الاكل يقع على الكل اذا اكل ما يسمى رأسا وفي الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده
وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على رأس الابل اجماعا انتهى ويقع الفاكهة على التفاح والبطيخ
والمشمش والتين والخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق والعناب
لا العنب والرطب والرمان الا بالنية عند الامام وعندهما وهو قول الائمة الثلثة تقع على
العنب والرطب والرمان ايضا اي كما تقع على الثلثة المذكورة ولا تقع على القثاء والخيار
اتفاقا لانهما من البقول وكذا الباقلاء والسمسم والجوز وفي القهستاني ان اليابس منها كا
كالزبيب والتمر وحب الرمان ليس بفاكهة وفي المحيط ان اليابس من الاثمار فاكهة الا البطيخ
واليه مال شمس الائمة وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان والامام افتى على حسب
عرفه وتغير العرف في زماننا وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق وفي القهستاني والفتوى
على قولهما وفي المحيط العبرة في جميع ذلك العرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة يعد فاكهة
في العرف يدخل تحت اليمين والا فلا ويقع الادام على ما يصطبغ به اي على بناء المفعول اي

المفعول اي شيء يختلط به الخبز وذلك بالمائع دون جرمه كالخل والزيت واللبن والعسل والد
والدبس وكذا الملح فانه وان كان لا يؤكل وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط
في الخبز لا اللحم والبيض والجبن الا بالنية عند الامام وهو الظاهر من قول ابي يوسف لانها تفرد با
بالاكل وما امكن افراده بالاكل ليس بادام وان اكل مع الخبز وعند محمد وهو قول الائمة الثلثة
هي اي اللحم والبيض والجبن ادام ايضا اي كالخل والزيت واللبن والملح وهو رواية عن
ابي يوسف وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى لان مبناها العرف كما في البحر والتنوير
فعلى هذا لو قدمه لكان اولى تامل والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح يعني بالاتفاق
كما ذكره شمس الائمة السرخسي وفي العناية هو الصحيح وقال بعض مشايخنا انه على هذا
الاختلاف وفي المحيط وقال محمد التمر والجوز ليسا بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب وكذا
العنب والبطيخ والبقل لانه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى
لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون ادام اما عنده واعتباره للعرف هو الاصل
في هذا الباب والغداء والاولى التغدي لان الغداء حقيقة في الفتح والمداسم لا يؤكل
في الوقت الخاص لا الاكل الاكل اي المأكول الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة او لقمتين
لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع قال بعض الافاضل هذا في الغداء والعشاء واما
في السحور يحنث باكل لقمة او لقمتين وكذا لو شرب المصري اللبن فيما بين طلوع الفجر والزوال
فلو حلف لا يتغدى فاكل فيما بينهما حنث ولو اكل خبزا او بعده لا وجنسا للمأكول ما يأكله اهل
بلده فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن وحصل به الشبع لا يحنث ان مصريا ويحنث
ان بدويا وقال الكرخي لو اكل تمرا او ارزا او غيره حتى يشبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى
باكل الخبز وكذا ان اكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف كما في الاختيار والعشاء والاولى التعشي
لان العشاء بالفتح والمد اسم للمأكول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء الاكل فيما بين الزوال
ونصف الليل فلو حلف لا يتعشى يراد به هذا وقال الاسبيجابي هذا في عرفهم واما في
عرفنا فوقت العشاء بعد صلوة العصر وفي البحر هذا هو الواقع في عرف ديارنا الا انهم يسمون
ما ياكلونه بعد الزوال وسطانية والسحور والاولى التسحر لما مر وهو الاكل فيما بين نصف
الليل وطلوع الفجر فلو حلف لا يتسحر يراد به هذا والفتح من طلوع الشمس الى ارتفاع
الضحى وفي ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت فعبدي حر
مثلا ولم يذكر مفعوله ونوى امرا معينا بان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه لا يصدق
اصلا لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ لان الخبز وما يضاهيه

غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيحنث باي شيء اكل او شرب
او لبس او غيره وعند الشافعي يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وهو رواية عن ابي
يوسف وبه اخذ الخصاف وفي الفتح كلام فليطالع ولو زاد طعاما في ان اكلت
او شرابا في ان شربت ونحوه صدق ديانة لا قضاء لانه نكرة في حيز الشرط فتعم كما تعم في
النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا ان اغتسل ونوى تخصيص
الفاعل او المكان او السبب بدون ذكر لا يصدق وفي الفتح لو حلف لا يتزوج امرأة
ونوى كوفية لا تصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت فيما بينه وبين الله
لانه تخصيص الجنس وفي حلف لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها باناء ما لم يكرع الا اذا
الاغتراف صدق ديانة والكرع تناول الماء من موضعه بفيه لا بالكف والاناء فلو مد
عنقه نحوه وشرب بفيه حنث وهذا عند الامام خلافا لهما فانه يحنث بشربه منها باناء عندهما
وهو قول الائمة الثلاثة لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب
باي كان وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع وهي مستعملة فمنعت المصير الى المجاز وان
كان متعارفا وهذا بناء على ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف
فالعمل بالحقيقة اولى عنده وعندهما العمل بعموم المجاز اولى وفي المجتبى والجنس هذا الاصل
احسن وهو انه متى عقد يمينه على شيء ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف
يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة وان كان له حقيقة مستعملة يحمل على
على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا ياكل لحما وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده
يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما لكن بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز بمجاز يعم افرادهما
وهو الاصح وان قال لا اشرب من ماء دجلة حنث بالاناء اتفاقا لان اليمين عقدت على ما
دون النهر وفيه اشارة الى انه اذا شرب من فوق رائق في الا حنث والى انه لو حلف على
نهر بعينه فشرب من نهر اخذ منه كرعا او اغترافا لم يحنث ولو حلف من ماء هذا النهر فشرب من
نهر اخذ منه حنث وفي الشمني لو حلف لا يشرب ماء فراتا او من ماء فرات يحنث من كل ما
عذب في اي موضع كان وكذلك في الجب والبئر اي حلف لا يشرب من هذا الجب او من
هذه البئر يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى
الخلاف ولو تكلف فشرب الكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان
وفي الاختيار هذا في البئر واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عنده
وفي الاناء بعينه اي حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف

المتعارف فيه وامكان البر ورجاء الصدق عند الطرفين شرط صحة انعقاد الحلف
المطلق والمقيد سواء كان قسما او غيره خلافا لابي يوسف فان اليمين عقد فلا بد له
من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا كمس السماء
وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر
ولا يخفى ان اوائل الكتاب اولى بهذا الاصل ممن حلف بالله ليشربن ماء هذا الكوز
اليوم او ان اشرب اليوم فعبده حر مثلا ولا ماء فيه سواء علم به او لا كما في اكثر الكتب
وتوقيته اطلاقه لكن الاسبيجابي قيده بعدم علمه بان لا ماء فيه واما اذا علم بان لا ماء فيه يحنث
بالاتفاق لتحقق العدم او قد كان فيه فصبت او شربت غيره او مات قبل مضيه اي
مضي اليوم لا يحنث عند الطرفين لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم
او لا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير من اليوم فاذا
صبت لم يكن البر متصورا فلا تنعقد اليمين خلافا له اي فيحنث عند ابي يوسف في
الصورتين لانه انعقدت لكنه يحنث في الاولى ولم تحل في الثانية بالهلاك وقال الشافعي
ومالك لو تلف بلا اختيار لا يحنث وكذا اي على هذا الخلاف ان اطلق اليمين ولم تقيد
اليوم ولا ماء فيه الا ان كان فيه ماء فصبت فانه يحنث اتفاقا اما عنده فظاهر
واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين لكن موسعا بشرط ان لا يفوت في مدة عمره
والبر متصور عند الفراغ فانعقدت اليمين الا ان ابا يوسف يقول ان الحنث في المطلق
في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت ومن فروع هذه المسألة ما ذكره التمرتاشي وهو ما لو قال لامرأته
ان لم تهبني مهرك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت مهرك لزوجك فامك
طالق فالحيلة في عدم حنثهما ان اشترى منه بمهرها ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم
لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر
سقط عن الزوج بالبيع وفي حلف ليصعدن او ليمسن السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا حال كون الحالف عالما بموته اي موت زيد انعقدت اليمين
لامكان ان يخلق الله تعالى هذه الافعال في حقه كما في حق بعض الاولياء وحنث للحال للعجز
الثابت عادة بخلاف مسألة الكوز لانه لم يتصور البر بخلق الله تعالى لان المخلوق غير المحلوف
عليه كما في القهستاني وغيره وفيه بحث من وجهين تامل وهذا اذا كانت اليمين مطلقة واما اذا
كانت موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال قال الزيلعي هذا القول
لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكر آنفا اذا جاء على ان له رواية اخرى انتهى لكن يمكن

التوجيه بوجه آخر وهو ان جوابه في الموقت خلاف الجواب في المطلق تأمل تقيد بالفعل
لانه لو حلف في على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدي حر مثلا لم تنعقد
لان الترك لا يتصور في غير المقدور كما في البحر وان لم يعلم بموته اي موت زيد فلا يحنث
عندهما اذ في يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف اذا علم فانه يراد قتلا بعد
احياء الله تعالى وهو ممكن خلافا لابي يوسف لان البر ليس بشرط للانعقاد اليمين عنده
ومن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر لا يحنث سواء كان في الصلوة
او خارجها هو المختار اختاره خواهرزاده لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي
يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقة كما في اكثر الكتب وجعل صاحب الكافي قول
الشافعي كقول خواهرزاده واختار صاحب الهداية انه اذا قرأ في الصلوة لا يحنث
وفي خارجها يحنث وهو ظاهر المذهب وفي الكافي قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه
بالفارسية لا يحنث بالقراءة او التسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه لا يسمى
قارئا مسبحا وعليه الفتوى وفي البحر ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية
لم يحنث بالقراءة في الصلوة ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية
لا يحنث مطلقا وفي الفتح ان قول خواهرزاده مختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد
اليمين بالعربية او بالفارسية وفي المنح فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب
اولى انتهى لكن الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتاخر وما علمت
من اكثرية التصحيح له ونقل عن تهذيب القلانسي لا يحنث بقراءة الكتب ظاهرا او باطنا
في عرفنا تأمل وفي حلف لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع نفسه وهو اي والحال ان المحلوف عليه
نائم حنث ان ايقظه وهو رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار وفي التحفة
وهو الصحيح لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل حنث
مطلقا سواء ايقظه او لم يوقظه لانه قد كلم ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه كما اذا ناداه
وهو بحيث يسمع حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال
ان كلمتك فاذهب او اخرج او شتمه متصلا لم يحنث لانه يكون من تمام الكلام
الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا او ارسل رسولا لا يحنث كما في الشمني ولو
ولو كلم غيره بعد ما حلف لا يتكلم وقصد اسماعه لا يحنث لانه لم يكلمه حقيقة ولو كلم على جماعة
وهو فيهم حنث لان السلام كلام للجميع وان نوى السلام دونه لا يحنث ديانة لعدم القصد
ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية لا يطلع عليها الحاكم كما في الاختيار فعلى

فعلى هذا لو نوته بالديانة لكان اوضح وفي الاختيار لو كان الحالف اماما فسلم والمحلوف
عليه خلفه لا يحنث بالتسليم ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه
لا يصير خارجا عن الصلوة بسلام غيره خلافا لهما ولو سبح في الصلوة او فتح عليه لم يحنث
وخارجها يحنث ولو دق الباب فقال من القارع يحنث قال ابو الليث ان قال
بالفارسية كيست لا يحنث لانه بخطاب له وهو المختار وفي التبيين لو قال لغيره ان
ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد
منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام
من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرطها
حنث ان يكون قبله وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان لا يتكلم صاحبه والمسئلة
بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامرأته ان كلمتك بعد هذا قبل ان
تكلميني فامرأته طالق فقالت ان كلمتك قبل ان تكلمني فجميع ما املكه حر ثم ان الزوج
كلمها بعد ذلك لا يحنث ولو قال لا اكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم المأذون اذنه فكلمه
حنث عند الطرفين اذ الاذن هو الاعلام خلافا لابي يوسف فانه قال لا يحنث لحصول
الاذن بدون العلم به وقال نصير ان الاذن قد وجد بدون العلم بالاجماع وانما الخلاف
في الاثم كما في القهستاني وفي حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر
يتأبد فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا بدلالة حاله بخلاف لاعتكفن او لاصومن
شهرا فان التعيين اليه بخلاف ما قال ان تركت الصوم شهرا فانه يتناول من حين حلف لان
تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا
او ان لم اساكنه شهرا كما في الفتح وفي حلف يوم اكلمه لمطلق الوقت لان اليوم اذا قرن بفعل
لا يمتد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد كما مر في الطلاق وتصح نية النهار فقط بالاجماع ديانة
وقضاء لانه الحقيقة وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المشهور وفي
ليلة اكلمه يقع على الليل فحسب دون مطلق الوقت لانه المستعمل فيه وفي حلف ان كلمته
اي فلانا الا ان يقدم زيد او قال ان كلمته حتى يقدم زيد او قال ان كلمته الا ان ياذن
زيد او قال ان كلمته حتى ياذن زيد فعبده حر فكلمه قبل ذلك اي قبل قدومه او اذنه حنث
اي عتق في الوجوه كلها لبقاء اليمين ولو كلمه بعد القدوم او الاذن لا لانتهاء اليمين وان
مات زيد سقط الحلف عند الطرفين لانتفاء تصور البر وهو شرط الانعقاد عندهما
لا تقدم كما لو قال لغيره والله لا كلمك حتى ياذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى

تقتضيه حتى فات فلان بتبدل الاذن او برئ من الدين فاليمين ساقطة في قولهما خلافا له
وعلى هذا لو حلف ليوفينه اليوم فابراه الطالب ينبغي ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان
غاية تنتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج تنتهي اليمين بالخروج
فلو عاد بعده وفعل لا يحنث وفي حلفه لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او
او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان عين الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بان قال
طعام زيد هذا مثلا وزال ملكه عنها وفعل الحالف واحدا من هذه الافعال بعد ذلك لا يحنث
عند الطرفين خلافا لمحمد في العبد والدار قال في الكافي وغيره في هذه المسئلة وعند محمد يحنث
لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف
لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه
قائم فيحنث ولهما ان اليمين عقدت على محل مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى
اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى
من ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان انظر الى مقصوده
انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان خلاف محمد ليس في العبد والدار فقط بل في الجميع الاشياء
المذكورة من الطعام والثوب وغيرهما وتخصيصه بالعبد والدار مخالف لما في الكافي وغيره
والصواب تركه تتبع وفي المتجدد من الاشياء المذكورة بان اشترى فلان طعاما اخر او دارا
او ثوبا او دابة اخرى او عبدا اخر ففعل الحالف واحدا من هذه الافعال لا يحنث اتفاقا لوقوع
اليمين على المشار اليه وان لم يعين الحالف اي اضاف الى فلان ولم يعين الطعام والدار والثوب
والدابة والعبد بل اطلق بان قال طعام زيد مثلا لا يحنث لو فعل واحدا من هذه الافعال
المذكورة بعد الزوال اي بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى
فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي بالفعل في المتجدد لوجود الشرط وهو النسبة والاضافة
الى فلان وعدم الاشارة وفي الكافي وعن ابي يوسف انه لا يحنث في المتجدد ملكا في الدار
لا يستحدث فيها عادة فهو اخر ما يباع واول ما يشترى فتقيدت اليمين المضاف اليها
بالقائم في ملكه وقت الحلف وعنه في رواية فتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت
الحلف وفي حلفه لا يكلم امرأته او صديقه يحنث في المعين بان قال لا اتكلم امرأته هذه
او صديقه هذا بعد الابانة للزوجة والمعاداة للصديق اجماعا لان الحر يهجر لذاته ولم يظهر ان
الداعي معنى في المضاف اليه فلغى وصف الاضافة وتعلقت بالذات وفي غيره اي غير المعين
بان قال لا اتكلم امرأة فلان او صديق فلان لا يحنث لان مجرد هجران الحر لكونه محرما وترك

وترك الاشارة اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك فلذا يحنث بعد زوال الاضافة
بانه لا في رواية عن محمد لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه عنده
ويحنث بالمتجدد اي بالفعل في المتجدد وهو في الاختيار وغيره ولو لم تكن له امراة او صديقا
فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد هذا اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى
محتمل كلامه وفي حلفه لا يكلم صاحب هذه الطيلسان فباعه اي الطيلسان فكلمه حنث لان الانسان
لذاته لا للطيلسان فكان الاضافة للتعريف فتعلق اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث
حلف لا اكلمه حينا او زمانا منكرا او الحين والزمان معرفين باللام ولا نية له فهو يقع على
ستة اشهر لان الحين يذكر ساعة ولاربعين سنة فيحمل على الوسط وهو ستة اشهر وعند
ان نوى ساعة وعند مالك سنة ومعها اي مع النية ما نوى من الزمان اليسير والمديد او
الوسيط لانه حقيقة كلامه وان قال لا اكلمه الدهر او الابد معرفين باللام فهو على العمر يراد به
ما دام حيا بالاجماع ولو قال دهرا منكرا فقد توقف الامام وعندهما هو كالزمان وبه قال الائمة
الثلثة وهذا الاختلاف في المنكر على الصحيح واعلم ان ما توقف فيه الامام اربع مسئلة
الدهر والخنثى المشكل ووقت الختان ومحل اطفال المشركين في الاخرة وفي البحر وقد توقف
الامام في اربع عشرة مسئلة وفي هذا التوقف تصريح بكمال علمه وورعه وفيه تنبيه لكل
احد ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله بتحريم
الحلال وضده كما في الحقايق ولو قال لا اكلمه اياما او شهورا او سنين فعلى ثلثة من كل
صنف بالاجماع وهو رواية الجامع الكبير وهو الاصح لانها اقل الجمع وعن الامام فعلى عشرة وفي
التنوير حلف لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دوابه او لا يلبس ثيابه ففعل ثلثة منها حنث
وان كان له اكثر منها والا لا ولو كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوانه لا يحنث
ما لم يكلم الكل وان عرف اي قال لا اكلمه الايام والشهور والسنين فعلى عشرة كالايام لانه جمع
معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر من الجمع وهو العشرة عند الامام وهو الصحيح وقالا يقع على جمعة
اي على سبعة في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين وقيل لو كانت اليمين بالفارسية
فالايام سبعة بالايام وراس الشهر وغرة الشهر الليلة الاولى مع اليوم وسلخ الشهر اليوم
التاسع والعشرون واول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر واخر الشهر منه الى الاخر ان
اذا كان تسعة وعشرين فان اوى الى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده اخر الشهر واول
اليوم الى ما قبل الزوال ويحكم العرف في فصول السنة على ما روي عن محمد كما في القهستاني

باب اليمين في الطلاق والعتاق الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره

لانی حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والآخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بین عددین
متساویین وان الشخص حتی اتصف بالاولیة لا یتصف بالآخریة لتنافی بینهما وان اتصاف
الفعل بالاولیة ینافی اتصافه بالآخریة لان الفعل الثانی فی حکم الاول قال رجل لامرأته او لامته
ان ولدت فانت کذا ای فطالق او حرة حنث بالمیت ای طلقت المرأة وعتقت الجاریة بولد
میت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الا یری انه یقال ولدت ولدا حیا وولدت ولدا میتا ولو قال
لامته اذا ولدت ولدا فهو ای الولد حر فولدت میتا ثم ولدا حیا عتق الولد الحی عند الامام خلافا
لهما ای قالا لا یعتق واحد منهما لان الیمین انحلت لوجود الشرط وهو ولادة الولد المیت لا الی جزاء لان
المیت لیس بمحل للحریة ولنا ان الشرط ولادة الحی لانه وصفه بالحریة ومن ضرورتها الحیوة فافترقا
وفی اول عبد املکه فهو حر فملک عبدا عتق لتحقق الاولیة فانه اسم لفرد سابق و قد وجد ولو
ملک عبدین معا ثم آخر لا یعتق واحد منهم لعدم التفرد والسبق ولو زاد الحالف فی کلامه السابق
وحده عتق الآخر ای الثالث لانه اول عبد ملکه وحده قیده بوحده لانه لو قال واحدا لا یعتق..
الثالث لاحتمال ان یکون قوله واحدا حالا من العبد او المالک فلا یعتق بالشک الا اذا عنی الوحدة
وتمامه فی التبیین فلیطالع ومراده من زیادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء کان وحده او لا
فیشمل ما لو قال اول عبد اشتریه بالدنانیر فهو حر فاشتری عبدا بالدراهم او بالعروض ثم اشتری
بالدنانیر فانه یعتق وکذا قال اول عبد اشتریه اسود فهو حر فاشتری عبدا ابیض ثم اسود فانه
یعتق ولو قال اول عبد املکه فهو حر فملک عبدا ونصف عبد عتق الکامل وتمامه فی البحر فلیراجع
ولو قال آخر عبد املکه فمات المالک بعد ملک عبد واحد لا یعتق هذا العبد اذ الآخر اسم لفرد لاحق
ولو مات بعد ملک عبدین متفرقین عتق الآخر لاتصافه بالآخریة لان له ما یقابله هذا الحکم ظاهر وانما
ذکره لیبنی علیه قوله منذ ای حین ملکه وهو وقت الشراء من کل ماله عند الامام لانه صحیح یوم الشراء
اذ لو کان الشراء فی مرض موته یکون العتق من الثلث بلا خلاف فلهذا لو قیده بالصحة لکان
اولی وعندهما وهو قول الائمة الثلثة یعتق عند موته من الثلث ای من ثلث ماله علی کل حال لتحقق
الآخریة وعلی هذا الخلاف اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهی طالق ثلاثا ثم یقع منذ تزوجها فلا ترث
عند الامام فلا یصیر فارا لانه کان صحیحا فی هذا الیوم وتعتد عدة الطلاق بلا احداد لانه کان حیا
ولها مهر ونصف مهر ان کانت مدخولا بها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول
خلافا لهما ای وعندهما یقع عند الموت فیصیر فارا فترث ولها مهر واحد وتعتد مع الاحداد عند
ابی یوسف عدة الفراق ثلاث حیض وعند محمد عدة الوفات تستکمل فیها ثلاث حیض کما فی
مبسوط صدر الاسلام وفی کل عبد بشرنی بکذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لان

البشارة اسم لخبر یغیر بشرة الوجه ویشترط کونه سارا فی العرف وهذا یتحقق من الاول.
وان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحققت من الکل قال الله تعالی فبشرناه بغلام حلیم
ولو قال من اخبرنی مکان بشرنی عتقوا فی الوجهین ای فی التفرق والجمع لانه خبر وان کان
عند المخاطب علم لکنه یشترط ان یکون صدقا کالبشارة بخلاف من اخبرنی ان فلانا قدم وکذا
واخبره واحد کذبا فانه یعتق لانه یطلق علی الکذب والصدق ولا فرق بین البشارة وعدمها بخلاف
الخبر کما فی البحر ولو ارسل الیه العبد عتق فی البشارة والخبر لان الکتابة والمراسلة تسمی بشارة
وهذا بخلاف الحدیث لا یحنث الا بالمشافهة ولو ان عبد الله ارسل عبدا آخر ببشارة فان اضاف
الی المرسل عتق والا فالرسول ولو نوی کفارته بشراء ابیه او غیره من ذی رحم محرم وتقییده
بالاب اتفاقی وعلی هذا لو قال بشراء کل قریب محرم لکان اولی ندب سقط ای الکفارة
عندنا وعند زفر وعند الائمة الثلثة لا یجزیه عنها وهو قول الامام اولا والاصل فی هذه الکلیة
ان قارنت علة العتق والحال ان شرط المعتق کامل صح التکفیر والا فلا وان القرابة عندهم
علة للعتق والملک شرطها وعندنا علی الامر علی العکس لان الشارع جعل شراء القریب اعتاقا
فاذا اشتری ایاه بنیة الکفارة کانت النیة مقارنة لعلة العتق فیعتق عنها لا ای لا تسقط
الکفارة بشراء امة استولدها بالنکاح ای لو قال لامة الغیر استولدها ان اشتریتک فانت
حرة عن کفارة یمینی ثم اشتراها فانها عتق لوجود الشرط ولا تجزیه عن الکفارة لان حریتها مستحقة
بالاستیلاد فلا تضاف الی الیمین من کل وجه لان الرق فیها ناقص کما فی اکثر المعتبرات فعلی هذا
ان عبارته لا تخلو عن التسامح ولقد احسن صاحب التنویر حیث قال ولا شراء مستولدة
بنکاح علق عتقها عن کفارته بشرائها تامل او شراء عبد حلف بعتقه ای قال ان اشتریت
هذا العبد فهو حر فشراه بنیة الکفارة لا تسقط الکفارة لان الشرط قران النیة بعلة العتق
وهی الیمین واما الشراء فشرط لا یقال قد ذکر فی اصول الفقه ان التعلیق عندنا یمنع ..
العلیة فاذا وجد الشرط یصیر المعلق علة ح فیکون النیة مقارنة لعلة العتق لانا نقول
قد ذکر فی الاصول ایضا ان المعتبر مقارنة النیة لذات العلة لا الوصف العلیة ولذلک
شرطوا الاهلیة حال التعلیق لا حال وجود الشرط التی هو زمان حدوث العلیة
واللازم من منع التعلیق العلیة قبل وجود الشرط مقارنة النیة للعلیة لا مقارنتها
لذات العلة کما فی الاصلاح الا ان قال ان اشتریتک فانت حر عن کفارتی حنث
یجزیه عنها لان حریته متحققة بجهة اخری وقد قارنت النیة الیمین وهو العلة وانت
خبیر ان قولهم الیمین علة العتق اطلاق الکل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو انت

حر لا مجموع اليمين من الشرط والجزاء وفي البحر وينبغي انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه او اوصى له به او جعل مهرا لها فنوى ان يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبري ولم اره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة انتهى لكن نص عليه في الفتح والتبيين فليطالع ذكره المسائل في هذا المحل لكن المحل المناسب لها في الكفارة مع انه ذكر ثمه بعضها تامل وفي ان تسريت امة فهي حرة ان يتسرى بها وتحصينها اي منعها من الخروج والاثر وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها فاذا عندهما وعنده مع هذه الثلاث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كما في الاصلاح فهي حرة ان تسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك ولا تسري من ملكها بعده اي بعد الحلف لا تعتق وفيه اشارة الى انه لو علق عتق غيرها او الطلاق بالتسري بها يحنث ذكره صاحب البحر اخذا من الحفظ وقال زفر تعتق في الوجهين لان ذكر التسري ذكر لليمين لان التسري لا يصح الا في الملك قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق الحرية وهو الجزاء لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها وفي كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبره لانه يملكهم رقبة ويدا لا يعتق مكاتبوه ولا المملوك المشترك لقصور الملك الا ان نواهم لان فيه تغليظا على نفسه وكذا لا يعتق عبيد عبده التاجر مطلقا عند ابي يوسف وعند محمد عتقوا مطلقا وعند الامام ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه لم يعتقوا وان نواهم كما في اكثر المعتبرات وبهذا ان ما في المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون والماذون في التجارة سبق قلم كما في البحر وفي هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا العتق اي لو قال هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين كما بينا والاقرار بان قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان خمسمائة للاخير وخمسمائة للاولين يجعلها بينهما انشاء قالوا وعليه الفتوى قالوا هذا في موضع الاثبات واما في موضع النفي فيعم ولهذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا حتى ذكر بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان لا تطلق بل يخير بين الايجاب الاول والثاني كما في المنح

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

يحنث بالمباشرة دون التوكيل اذا كان ممن يباشر بنفسه في البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح

والصلح عن مال والقسمة والخصومة اي جواب الدعوى سواء كان اقرارا او انكارا وهو ملحق بالبيع على المختار وضرب الولد حتى لو حلف لا يبيع ثم وكل غيره فباع لا يحنث وكذا الحكم في الشراء وغيره لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي غير ذلك وقيد باذا كان ممن يباشر بنفسه لان الحالف اذا كان ذا سلطان كالامير والقاضي ونحوهما لا يباشر بنفسه حنث بالامر ايضا كما يحنث بالمباشرة بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده وان يباشره مرة ويعرض اخرى اعتبر الغالب كما في البحر وغيره وبهذا علم ان المص اطلق في محل التقييد واطلق ايضا في الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون اقرارا اما الصلح عن انكار وهو فداء اليمين في حق المدعى عليه فيكون من جانبه تكفيرا محضا فعلى هذا اذا حلف المدعي ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار وسكوت لا وبهما اي يحنث الحالف بالمباشرة والتوكيل والاولى ان يقول بفعله وفعل مأموره ليشمل رسوله لانه يحنث بالرسالة في هذه الاشياء على انه لا يحنث بمجرد الامر بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يتزوج الوكيل تدبر في النكاح بان حلف لا ينكح فلانة ثم وكل فلانا بالنكاح فنكح له حنث لان الوكيل فيه سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد ترجع الى الامر لا اليه وكذا حال سائر الصور الآتية قيد بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج لان التزويج بامره لا يلحقه حكم وهو الحل كما في البزازية والطلاق سواء كان التوكيل به قبل الحلف او بعده كما في النكاح والخلع والعتق اي الاعتاق سواء كان التوكيل قبله او بعده فان علق الطلاق والعتق بشرط ثم حلف به ثم وجد الشرط لم يحنث ولو حلف اولا حنث كما في اكثر المعتبرات والكتابة اذا لم يكاتب بنفسه والا فلا يحنث بكتابة الوكيل فينبغي ان يذكرها فيما لا يحنث كما في القهستاني والصلح عن دم عمد لانه كالنكاح في مبادلة المال بغيره وفي حكمه الصلح عن انكار والهبة ولو فاسدة وعن ابي يوسف لا يحنث فيه الا بالقبض والصدقة والقرض والاستقراض قال صاحب الدرر عدم الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم انتهى لكن يمكن ان يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما اذا قال المستقرض

وكذلك ان تستقرض لي من فلان كذا فهو باطل حتى لا يثبت الملك الا للوكيل نافي وان
نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لا قضاء اي فيما كان من الحكميات كالطلاق
مثلا لا يصدق قضاء لانه فعل شرعي وهو ان يوجد من تكلم يقع به الطلاق والامر بذلك
مثل التكلم بكلمة الطلاق في هذا المعنى فان نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء
فكذا حال غيره وكذا ضرب عبده كما اذا حلف لا يضرب وهو ممن لا يضرب عبده بنفسه
فامر غيره فضربه حنث والذبح كما اذا حلف لا يذبح شاة فامر غيره فذبح حنث كما في النظم وغيره اشعار
بانه اذا كان ممن يذبح بنفسه لم يحنث فينبغي ان يذكر ها يعني فيما لا يحنث كما في القهستاني والبناء
والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة وان لم يقبل المستعير فبمجرد الاعارة حنث
عندنا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف الهبة والصدقة والقرض كما في القهستاني والاستعارة
فلو حلف لا يعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا ليقبض المستعار فاعاره حنث
عند زفر ويعقوب وعليه الفتوى لان الوكيل رسول وهذا اذا اخرج الوكيل كلامه مخرج
الرسالة فقال ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لا يحنث كما لو حلف ان لا يعيره
شيئا ثم ركب على دابته كما في القهستاني وقضاء الدين والكسوة والحمل الا انه لو نوى
المباشرة خاصة في ضرب العبد وغيره يصدق قضاء وديانة لان هذه الافعال
حسية تعرف باثرها وهو القائم في ضرب العبد وانقطاع الودج في الذبح وعلى هذا
قياس البواقي والنسبة الى الامر بالسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة
كلامه والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان معظم منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد
وهو التأديب ولم ينسب فعله الى الامر بخلاف ضرب العبد فان منفعته وهي
الايتمار بامر المولى عائدة الى المولى فيضاف الفعل اليه وفي البحر وينبغي ان يكون مرادهم
بالولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حرا اجنبيا فانه لا يحنث الا بالمباشرة
الا ان يكون الحالف ذا سلطان واما الولد الصغير فكالعبد حتى لو امر غيره فضربه ينبغي
ان يحنث وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي وبالفعل اي لو اجاز بالفعل
كاعطاء المهر ونحوه لا يحنث هو المختار وعليه الفتوى كما في الخانية لان العقود تختص
بالاقوال فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضا وشرط الحنث العقد لا الرضى وروي
عن محمد لا يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء العقد
حقيقة وانما هو تنفيذ بحكم بالرضا به كما في الاختيار وفي التنوير ولو زوجه فضولي

فضولي ثم حلف لا يحنث بالقول ايضا ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فاجاز
نكاح الفضولي بالفعل لا يحنث ومثله ان تزوجت امرأة بنفسي او بوكيلي او بفضولي
فلو زاد عليه او اجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق
طلاق المتزوجة فيرجع الامر الى القاضي ليفسخ اليمين المضافة وفي لا يزوج عبده
او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه
وولايته وكذا يحنث بالتوكيل والاجازة في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفي
الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة
الفعل وفي البحر حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغيره فاجاز حنث لانه
حقوقه متعلقة بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن الخبر
فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب او رضي الابن لم يحنث ودخول اللام كلام اصبغ
مرفوع بالابتداء وخبره يقتضي والمراد بالدخول تعلق الجار والمجرور على البيع كان بعتك
اي لاجلك ثوبا فعبدي حر مثلا يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه اي يقتضي
ان يختص الفعل تعلق به اللام بالذي حلف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام
في المثال المذكور ثم فسر الاختصاص بقوله بان كان بامره سواء كان ملكا او لا حتى
لو دس المخاطب ثوبه في ثياب الحالف فباعه بغير علمه لا يحنث وان امر ببيع ثوب من
ثياب غيره يحنث ومثلا اي مثل البيع الشراء والاجارة والصياغة والبناء حتى
لو حلف لا يشتري ثوبا يقتضي ان يكون بامره سواء كان ملكا او لا وكذا حال البواقي
ودخول اللام على العين كان بعتك ثوبا يقتضي اختصاصها اي العين به اي بالمحلوف
عليه وهو المخاطب المتصل به اللام بان كان ملكه سواء كان امره او لا فيحنث لو باع
مملوكا له سواء امره او لا حتى لو اخذ المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه
ولم يعلم يحنث وان امر ببيع ثوب مملوك لغيره فباع لم يحنث وكذا اي يقتضي
اختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء امره او لا دخولها اي دخول
اللام على الضرب اي ضرب الولد لان ضرب الغلام يقبل النيابة كما في المنح لكن
في الخانية ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فصرف
اليمين به فيه الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير والاكل والشرب والدخول فلو حلف
لا يضرب لك ولدا او ولدا لك يحنث لو ضرب ولدا مخصوصا به سواء كان بعلمه
او بامره او دونهما وسواء قدم كلمة اللام او اخرها وحاصله ان لام الاختصاص

اذا اتصل بغير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله الثاني
او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين اما ان يحتمل فعل النيابة اولا فان احتملها وتوسط
بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كان
العين مملوكة اولا وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه
كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله اولا وان لم يحتملها لا يفرق الحكم في التوسط
والتأخر بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره اولا لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن
انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين
صونا للكلام عن الالغاء كما في المنح وان نوى غيره اي لو نوى في ان بعت ثوبا لك
معنى ان بعت لك ثوبا او بالعكس صدق ديانة وقضاء فيما عليه اي فيما فيه تشديد
على نفسه بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص
بالامر او باع ثوبا لغير المخاطب في الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته
لا حنث لانه نوى ما يحتمل كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف كعكس هاتين
المسئلتين يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفي ان بعته او ابتعته
فهو حر فعقد بالخيار لنفسه عتق لانه في الاول يملكه البايع الآن اتفاقا وفي الثاني يملكه
المشتري عندهما وصار المعتق كالمنجز عنده بخلاف قوله ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط
الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط هو الملك لم يوجد عنده فقيد بالخيار لانه لو حلف
ببيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق ولا يخفى انه اذا باعه
بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق لانه بات من جهته وكذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه
بالخيار للبايع لا يعتق ايضا لانه باق على ملك بايعه سواء اجاز البايع بعد ذلك
اولا وذكر الطحاوي اذا اجاز البايع يعتق وتمامه في البحر فاذا عرفت هذا علم ان المص
اطلق في محل التقييد تأمل وكذا اي عتق لو عقد بالفاسد والموقوف وهو مجمل لابد
من بيانه اما في المسئلة الاولى وهي قوله ان بعته فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان
كان في يد البايع او يد المشتري حاضرا او غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد
زال ملكه عنه واما الثانية وهو قوله ان اشتريته فهو حر فاشتراه فاسدا فان في يد البايع
لا يعتق لانه على ملك البايع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت
العقد يعتق لانه صار قابضا عقيب العقد فملكه وان كان غائبا في بيته ونحوه
فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان امانة او

وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد كما في
البدايع ولو عقد بالباطل لا يعتق لانه معدوم باصله فلو اشتراه مدبرا او ام ولد لا يحنث
ولو قضى بجوازه القاضي في الحال والمكاتب كالمدبر في رواية لكن يلزم فيه اجازة
المكاتب وفي ان لم ابع عبدي كذا اي فامته حر مثلا فاعتقه او دبره حنث لتحقق
العجز عن البيع بفوات محلية وفيه اشعار بانه لو دبر امته او استولدها حنث وبانه
لو قيد البيع بوقت فاعتق او دبر قبل مضيه لم يحنث عند الطرفين خلافا لابي يوسف
كما في القهستاني قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال الزوج في جوابها كل
امرأة لي طالق طلقت هي اي المرأة التي الحلف ايضا اي كغيرها لدخولها
تحت العموم والاصل العمل بالعموم مهما امكن الا في رواية عن ابي يوسف فانه قال لا تطلق
لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه وبانه غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به واختاره
شمس الائمة السرخسي وكثير من المشايخ وفي البحر الاولى ان يحكم الحال بان كان جرى
بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضب يقع على الطلاق عليها ايضا والا لا وفي
التنوير ولو قيل له الك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي كذا لا تطلق هذه
المرأة وتمامه فيه فليطالع وان نوى غيرها اي غير المحلفة صدق ديانة لا قضاء لانه
تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ومن قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة
او الى مكة زيدت التعريف لزمه استحسانا حج او عمرة مشيا من باب داره ان قدر وقيل
من موضع محرمه يخفف للثلث وان نوى بيت الله مسجد المدينة لم يلزمه شيء فان ركب
فعليه دم لانه ادخل نقصانا فيه ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجها
ولذا اطلق فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو الاكمل وان شاء ركب وذبح شاة ولو
قال علي الخروج او الذهاب او السفر او الركوب او الاتيان الى بيت الله او الى
المدينة او المشي الى الصفا او المروة لا يلزمه شيء لانه لم يلزم الاحرام بهذا اللفظ فانه غير
متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقرب مقصودة
وكذا لا يلزمه شيء لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام لعدم التعارف خلافا لهما
فان عندهما عليه حج او عمرة بناء على ان الحرم شامل البيت وكذا المسجد الحرام فكان
كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وفي عبده حر ان لم يحج العام
اي السنة بالتخفيف ثم قال السيد حججت فانكر العبد ولو اتى بشاهدين فشهدا بكونه يوم
النحر بكوفة لا يعتق عند الشيخين خلافا لمحمد لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم

وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج وتحقق الشرط وفي الفتح وقول محمد اوجه قال في الاصلاح نقلا عن المبسوط فان قلت لا نم ذلك اذ لا تنكر كرامة الاولياء فيجوز انه في يوم واحد بمكة وكوفة لانا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولد لستة اشهر من زوجة مشرقية وزوجها في المغرب انتهى لكن يمكن دفع النظر بان النسب امر لازم الرعاية فلهذا اعتبروا فيه ما لم يعتبروا في غيره تدبر ولهما انهما قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يتميز بين نفي ونفي للتيسير فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط قلت هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار كما في الكافي وغيره لكن الفرق مشكل لي بين عدم الدخول وعدم الحج تامل وفي لا يصوم فصام ساعة اي جزءا من النهار بنية حنث لانه صوم شرعا اذ هو امساك مع النية وهو متحقق به وان ضم قوله لا يصوم صوما او يوما لا يحنث بالاجماع ما لم يتم يوما تاما لان المطلق ينصرف وفي التنوير حلف ليصومن من هذا اليوم وكان بعد الاكل او بعد الزوال صحت وحنث للحال كما قال لامرأة ان لم تصلي اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها او بعدما صلت ركعة فان اليمين تصح وتطلق للحال وفي لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة لا قبله اي قبل السجود وزيادة الايضاح والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان انه لا يقال صلى ركوعا ولا سجودا ويقال صلى ركعة وان ضم اليه صلوة فيشفع لا يحنث بتمام شفع لانه اطلق الصلوة فتصرف الى الكاملة لا باقل من الشفع للنهي عن البتيراء فلا يشترط قعدة التشهد وقيل يشترط والاشبه انها لو كانت فرضا رباعيا يشترط والا فلا وما في القهستاني من انه لا حاجة اليه شيء لان الشافعي قال يحنث بركعة وكذا احمد في قول والتصريح فيما هو محل الخلاف دأب اصحاب المتون فغفل عن هذا فقال ما قال تتبع وفي ان لبست من غزلك اي مغزولك فهو هدي اي فعلي التصدق بهذا الثوب بمكة فان الهدي ما يهدى الى مكة فملك الزوج قطنا فغزلته اي الزوجة ونسج الغزل سواء كان النسج منها او من غيرها وفي الجامع الصغير فنسجته فلبسه اي الزوج على المعتاد فهو هدي اي واجب التصدق بمكة ولو تصدق بقيمته او على غير فقراء مكة خلافا لزفر في الثاني هذا عند الامام خلافا لهما لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى

او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان المرأة تغزل من قطن الرجل عادة والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق لانه اضافه اليه وكذا لو زاد من قطنه لزمه الهدي بالاجماع ولو زاد من قطنها لم يلزمه الهدي بلا خلاف ولو قال ان لبست من غزلك فلبس ثوبا بعضه من غزل غيرها حنث بخلاف ما قال ثوبا من غزلك وعلى هذا من نسجك او ثوبا من نسجك وفي التنوير حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث كما لا يلبس ثوبا من نسج فلان وكان يعمل بيده فانه لا يحنث اذا كان فلان يعمل بيده والا بان كان فلان لا ينسج بيده حنث خاتم الفضة ليس بحلي اي لا يحنث به اذا حلف لا يلبس حليا لانه يستعمل لغير التزين ولهذا حل للرجال فلم يكن كاملا في فلم يدخل في مطلق اسمه الا اذا كان مصنوعا على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا والقيد كما قيدنا الكافي اولى تامل بخلاف خاتم الذهب لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا لا يحل للرجال فكان كاملا في معنى الحلي فيدخل تحت اسمه ولهذا ولبس خلخالا او سوارا من ذهب او فضة او حجر يحنث بالاجماع لانه حلي كامل لا يحل للرجال وعقد اللؤلؤ ان رصع فحلي والا اي وان لم يرصع فلا اي لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند الامام لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقالا حلي مطلقا فيحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا [illegible] وعند الائمة الثلثة لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران كما في اكثر المعتبرات لكن يشكل بما تقدم ان الايمان مبنية على العرف لا على الحقيقة اللغوية ولا على الفاظ القرآن والاولى ان يعلل بان هذا اختلاف عصر وزمان فكان يفتي بما شاهد في زمانه وقال في الكافي وغيره وقولهما اقرب الى عرف ديارنا ولهذا قال وبه اي بقول الامامين يفتى لان التحلي به على الانفراد معتاد كما في عامة المعتبرات وفي لا يجلس على الارض او السطح او الدكان فجلس على بساط او حصير فوقها لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض عادة وان حال بينها اي على الارض وبينه اي الحالف ثيابه اي التي يلبسها حنث لانها تبع له فلا تعتبر حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس لا يحنث لارتفاع التبعية وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه لا يحنث لانه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة السفلى هذا في المعرفة اما لو نكره فحلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش وان جعل فوقه قرام بكسر ستر رقيق يحنث لانه تابع وفي

لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سرير آخر فجلس عليه لا يحنث لانه نظيره وما وقع في الكنز والقدوري من تنكير السرير منقول الآن يحمل المنكر على الموقوف كما في الجوهرة لكن بعيد تامل وان جعل فوقه اي فوق هذا السرير بساطا او حصيرا فجلس عليه حنث لانه يعد جالسا عليه عادة كمن حلف لا يركب على هذا الفرس فجعل فوقه سرجا فركب بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا فانه لا يحنث والله اعلم

باب اليمين في الضرب والقتل ونحو ذلك

الاصل فيه ان يشارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحيوة والموت وما اختص بحالة الحيوة يتقيد بها الضرب والكسوة والكلام و والدخول لتحقق فعلها بالحي ثم فرع على الاصل بقوله فلا يحنث من قال ان ضربتك اي زيدا مثلا او كسوته او كلمته او دخلت عليه فكذا ان فعلها اي بفعل هذه الاشياء بعد موته اي بعد موت زيد لان الضرب اسم لفعل مولم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت والمعذب في القبر يحيي بقدر ما يتألم به وهو اقرب الى الحق ولو حلف لا ضربن مائة ضربة بضربة واحدة ان وصل الى بدنه كل سوط بشرط الايلام واما عدم بالكلية فلا وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو لا يتحقق الآن نيوي به الستر وكذا الكلام والدخول اذ المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو دخل عليه في المسجد حنث على المختار وكذا لو حلف لا يغسلها ولا يقبلها فوطئها او قبلها بعد الموت لا يحنث بخلاف الغسل والحمل والمس لتحقق هذه الاشياء في الميت وفي حلف لا يضربها فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لتحقق الايلام بهذه الافعال المطلقة فشمل ما اذا كانت اليمين بالعربية او الفارسية واما اذا كانت في حالة الغضب او المزاح وهو المذهب وقيل لا يحنث في حالة المزاح فلهذا لو اصاب راسه انفها في الملاعبة فادماها لا يحنث وفي الخانية هو الصحيح ولا يشترط القصد في الضرب فلو حلف لا يضرب امرأته فلو ضرب امة فاصابها يحنث كما في البحر وقيل يشترط على الظاهر فلا يحنث بان تعمد غيرها فاصابها جزم به في الخانية حلف ليضربنه حتى يموت فهو يقع على اشد الضرب لانه المراد من العرف ولو قال حتى يغشى عليه او يبكي او يبول فلا بد من وجودها حقيقة وفي التنوير حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة حلف ان لم اقتل زيدا فكذا وهو ميت ان علم الحالف بموته حنث والا حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث وبعكسه لا وفي حلف ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر بعيد فلو قضى تمام الشهر حنث وقيل لان الشهر

لان الشهر وما زاد عليه يعد في العرف بعيدا وما دونه يعد قريبا ولذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر وفي التنوير ولفظ السريع كالقريب ولفظ الآجل كالبعيد وان نوى مدة فيهما فهو على ما نوى حلف لا يكلمه مليا او طويلا ان نوى شيئا فذاك والا فعلى شهر ويوم وفي حلف ليقضين اي دينه فقضاه بنفسه او بامر غيره ولو ولو بطريق الحوالة وقبض المحتال فلو تبرع به غيره لم يبر بخلاف ما لو اعطى ولم لكنه وضعه بحيث يتناوله يده قبضه والا بر ولو كان الدائن غائبا لم يحنث بترك القضاء كما كما في القهستاني لكن المختار للفتوى ان الحالف يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع الامر اليه بر لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف زيوفا بالفتح مصدر زافت الدراهم زيفا اي صارت مردودا الغش او نبهرجة لفظ اعجمي معرب واصله نبهره وهو والزيف كلاهما من جنس الدراهم وغشهما غالبة والفرق ان الزيف ما يرده بيت المال ولا يرده التجار بخلاف النبهرجة فانه يرده التجار ايضا او مستحقة بفتح الحاء اي مستحقها صاحبها اياها على الدائن او باعه اي باع المديون دائنه به اي بدينه شيئا من ملكه كا العبد وغيره بيعا صحيحا كما هو المتبادر فلو باعه فاسدا وليس فيه وفاء بالدين فقد حنث والا فقد بر وقبضه اي قبض الدائن ذلك الشيء وانما شرط القبض وقد وجب الثمن بنفس البيع لا يتقرر قبله بر في هذه الصور لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وبالبيع وقعت المقاصة بين الدين وبين الثمن فصار الثمن قضاء الدين ولو قضاه رصاصا او ستوقة او وهب اي الدائن ذلك الدين للمديون مجانا او ابراه منه اي من اليمين لا بر الحالف وانحلت يمينه في صورة الهبة والابراء اما في صورة الاوليين فلم يبر وحنث وجواب الشرط السابق محذوف من هذا الجنس ان اختلف معنى وانما احتاج التكلف لانه لما كانت مؤقتة فاذا فاذا وهب له قبل انقضائه فقد عجز عن البر وانحلت اليمين وهذا كله عندهما وعند ابي يوسف فمستقيم بلا تكلف لانه قد حنث كما في مسألة الكوز كما في القهستاني ولا يخفى انه لو لم يكن قيد اليوم لاستقام بدون الاحتياج الى هذا التكلف او لو قال ولو رصاصا او ستوقة حنث ولو وهبه او ابراه لا بر لكان اسلم من عظم الاضلال تامل وفي حلف لا يقبض دينه من غريمه درهما دون درهم لا يحنث في

في يمينه بقبض بعضه لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق مالم يقبض
كله متفرقا فانه يحنث لوجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض
الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله ولو قيد باليوم لم يحنث بقبض البعض في اليوم
متفرقا لان الشرط اخذ الكل منه متفرقا ولو ادخل من التبعيضية حنث وان فرقه اي القبض على
ضرورية كالوزن لا يحنث لانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى
من اليمين فلا يضر هذا اذا لم يتشاغل بين الوزنين بعمل آخر اما اذا اشتغل بينهما بعمل آخر حنث
لانه يتبدل المجلس فاختلف الدفع وفي التنوير لا ياخذ ماله على فلان الا جملة او الا جميعا
فترك منه درهما ثم اخذ الباقي كيف شاء لا يحنث ومن قال ان كان لي الا مائة
او غير مائة او سوى مائة من الدراهم فعبدي حر مثلا لا يحنث بها او بمائة او اقل منها لان
شرط الحنث الزيادة على المائة سواء كانت تلك الزيادة دينارا او عروضا للتجارة او عبدا
للتجارة او سوائم مما يجب فيه الزكوة لان الاستثناء تكلم بالباقي من المستثنى منه
بعد المستثنى ولا حكم بثبوت المستثنى ولا بنفيه فهو في حكم المسكوت عنه فكان
قال ليس لي شئ زائد على المائة وفي حلف لا يفعل كذا ترك ابدا لانه نفى الفعل
مطلقا فيتناول فردا شايعا في جنسه فيعم الجنس كلا ضرورة شيوعه وفي ليفعلنه
يكفي فعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنث
اذا لم يفعله في عمره وفي آخر جزء من اجزاء حياته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت
مطلقة وان كانت موقتة ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت اذا كان الامكان
باقيا الى آخر الوقت والا لا حلفه بتشديد اللام وال اي حلف مالك امر بلد رجلا
ليعلمنه بكل داعر بالدال المهملة اي فاسق خبيث مفسد اتى بالبلد تقيد اليمين بحال
ولايته بالكسر اي بزمان تسلطه بهذا على اهل البلد لان المقصود من الاعلام دفع شر
الداعر وغيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال الولاية والزوال بالموت وكذا بالعزل في
ظاهر الرواية فلم يجب الاعلام لو عاد الى الولاية كما لم يجب على الفور فان لم يعلمه حتى مات
او عزل فقد حنث وفي الفتح ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى
المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور وفور علمه
به وفي البحر لو حلف رب الدين من غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد
الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة وفي حلف ليهبنه فوهب ولم يقبل
بر الحالف في يمينه خلافا لزفر وكذا القرض والعارية والصدقة والوصية والاقرار بخلاف

بخلاف البيع ونظيره الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع وهذا لان الهبة
ونظائرها تبرع فيتم بالمتبرع بخلاف البيع ونحوه لانه معاوضة فاقتضى العوض من
الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فهو يقع على ما لا ساق له فلا يحنث بشم الورد
والياسمين قصدا لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل
في عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما
ليس له شجر وعلى كل حال فليس الورد والياسمين منه وقيدنا بالقصد لانه لو وجد ريحه
بلا قصد ووصلت الرائحة الى دماغه لا يحنث كما في الفتح وقيل يحنث بشمه في لا يشم
ريحانا لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة من النبات عرفا فيحنث كما في الاختيار
وفي حلف لا يشم وردا او بنفسجا فهو يقع على ورقه دون الدهن في عرفنا
كما في الكافي وذكر الكرخي يحنث ايضا لعموم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في
عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى بايع الدهن ثم صار
كما يسمى به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فيجب ان لا ينعقد الا على نفس النبات
فلا يحنث بالدهن اصلا كما في الورد والحناء اليمين على شرائهما ينصرف الى
الورق لانهما للورق والعرف يقرره بخلاف البنفسج كما في المنح ولهذا قال وفي
البنفسج والورد يعتبر عرف بلده لكان احسن تامل وفي حلف لا يدخل دارا يتناول
الملك والاجارة لان المراد به السكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة باعتبار
عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة
والمجاز خلافا للثلث في حلف انه لا مال له وله دين على مفلس او ملي اي غني لا يحنث لان
الدين ليس بمال عرفا وانما هو وصف في الذمة وعند الائمة الثلث يحنث

كتاب الحدود

لما كانت اليمين للمنع كما احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقبها والحد في اللغة
المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وفي اللفظ الجامع المانع حدا لانه
يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدا لانها موانع
من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك
حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها ومنه
تلك حدود الله فلا تعتدوها وانما لان كفارة اليمين دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب
الا يذكر العقوبات المحضة بعدها ومحاسن الحدود كثيرة من جملتها انها ترفع الفساد
الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة عن ابتذال وسب

كل من الحدود وما اضيف اليه من الزنا والشرب والقذف وفي الشرع الحد بلام الجنس بقرينة مقام
التعريف فيشمل الحدود الخمسة وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد الزنا وحد قطع
الطريق واما حد السكر فداخل في حد الشرب لكنه وكيفيته غاية ان لا فرق بين شرب الخمر وشرب
المسكر بقيد السكر فلا يرد عليه ما قيل انها ستة عقوبة مقدرة مبينة في الكتاب او السنة
او الاجماع تجب على الامام اقامتها يعني بعد ثبوت السبب عنده وعليه يتبنى عدم جواز
الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز
الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كما في الفتح حقا لله تعالى اى تعظيما وامتثالا
لامره تعالى لان القصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والتحقيق ان العلم بشرعية الحدود
مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود اليه وليس الحد كفارة للمعصية بل التوبة هي المسقطة
عن عذاب الاخرة كما في الفتح فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير فيه واما القصاص
فلانه حق العبد مطلقا فلهذا جاز العفو منه ولا يشكل بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق
الله تعالى الزنا لا تقبل شهادته والزنا بالقصر يكتب بالياء لغة حجازية وبالمد لغة نجدية وطئ اى
ايلاج حشفة او قدرها من الرجل فلو لم يدخل الحشفة لم يحد لانه ملامسة مكلف خرج به وطئ المجنون
والمعتوه والصبي وزاد صاحب البحر قوله ناطق طائع خرج بالناطق وطئ الاخرس فانه يحرمه
موجب الحد لاحتمال ان يدعي الشبهة وبالطائع وطئ المكره لان الاكراه يسقط الحد على ما
سياتي في قبيل وزاد صاحب البحر قوله مشتهاة حالا او ماضيا فخرج بغير المشتهاة كالصغيرة
الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة خال ذلك الوطئ عن ملك اى ملك النكاح واليمين
احترازا عن وطئ جارية مشتركة ومنكوحة نكاحا فاسدا او شبهة اى الملك كوطئ
معتدة البائن وجارية الابن والاب وسياتي تمامه وزاد صاحب البحر قوله في دار الاسلام
لانه لا حد في وطئ دار الحرب او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما اذا كان مستلقيا
فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود
منه سوى التمكين فعلى هذا ان هذا التعريف ليس بتعريف الموجب للحد والا لانتقض
التعريف طردا وعكسا والاولى ان يقول كما قال صاحب البحر ليكون التعريف تاما تامل ويثبت
الزنا ثبوتا ظاهرا عند الحاكم لا بمجرد علم الحاكم لان علمه ليس بحجة خلافا للائمة الثلاثة بشهادة
اربعة رجال فلا يثبت بشهادة النساء ولا بشهادة الاثنين والثلاثة وانما شرط فيه اربعة
رجال تحقيقا لمعنى الستر ولان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل واحد لا يثبت الا بهذين و
اطلقهم فشمل ما اذا كان الزوج احد الاربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها خلافا للثالث فعنه

خلافا للثلث فعلى فلو كان قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة وعلى الزوج
اللعان فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى وشهد عند الحاكم لا تقبل مجتمعين
فلو شهدوا متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم لم تقبل ويحدون حد القذف ولما اذا حضروا
في مجلس واحد عند الحاكم وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى الحاكم واحدا بعد واحد فشهدوا
قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما في التتارخانية بالزنا متعلق بالشهادة
اى شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على الفعل الحرام لا بالوطئ والجماع اذا شهدوا
بعد الشهادة ظرف يثبت الامام او نائبه والقاضي عن ماهية الزنا احترازا عن زنا العين واليد
والرجل فانه يطلق عليه توسعا نحو العينان تزنيان وكيفيته لاحتمال كونه مكرها وغيره
لاحتمال كونه تماس الفرجين من غير داخل وقيل لاحتمال زنا الابط والفخذ والدبر كما في المضمرات
وهو الاصح فانه مختار المبسوط ولا يقال ان السؤال عن الماهية يغني عن ذلك والاحسن
صورة الاكراه لان الغرض من هذه الاستقصاء وكمال الجهد والاحتياط في الاحتيال
لدرء الحدود لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم فالاحسن الاحتراز عن
الكل كما في القهستاني وبمن زنى بهذا السؤال عن المزنية اذا كانت الشهادة على الزاني
وفائدة الاستكشاف عن الشبهة وعن الزاني اذا كانت الشهادة على المزنية وفائدة
الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه القاعدة توجد في الاول ايضا كما في الاصلاح
فمن قال ان السؤال عن الماهية يغني عنه او خص السؤال بالاول فقد اخطأ تأمل واين
زنى لاحتمال انه زنى في دار الحرب او البغي ومتى زنى لان الزنا المتقادم وفي حال
الصبا او الجنون يوجب الحد وبان الزنا المتقادم ليس على اطلاقه فانه يوجب
اذا كان ثبوته بالاقرار وجوابه ان التقادم انما يمنع لايجابه التهمة بالتأخير اذا لم
التأخير لعذر بخلاف الاقرار لان التقادم ليس فيه يقتضي التهمة والتقادم في
الزنا يثبت بشهر وما فوقه عندهما وعنده يفوض الى رأي الحاكم فبينوه على وجه المتفق
وقالوا رأيناه وطئها بصيغة الفعل في فرجها كالميل في المكحلة بضم الميم والحاء آلة
مخصوصة للتكحل وهذا راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والا
يغني عن ذلك وعدلوا بصيغة المجهول اى الشهود تعديلا سرا او علانية عنده ما لا يكتفي
بظاهر العدالة في غير الحد من الحقوق وهو ظاهر وعنده من يكتفي احتيالا للدرء وفي الكنز
المعتبرات يحبسه الامام حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لانه
اخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرء وحبسه ليس بطريق التعزير

اشتغ لكن يشكل الامر بانه يلزم الجمع بين التعزير والحد في حالة واحدة اذا حد بعده فيلزم ان يكون
الجلد حينا حدا لا تعزيرا على ان المستفاد من تعليل الحبس لقولهم كيلا يهرب يعود
تأمل او بالاقرار اي يثبت الزنا باقرار الزاني ايضا حال كونه عاقلا بالغا فلا اعتبار لقول المجنون
والصبي ولا يشترط الاسلام فلو اقر الذمي بوطء الذمية حد حدا فالمالك ولا الحرية فلو اقر العبد
بالزنى حد حدا فالمقر اربع مرات كما في قصصنا عرضا فالثلث فهي فان عنده يثبت با
باقراره مرة في اربعة مجالس من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم والاول هو الصحيح فلو اقر
اربعا في مجلس واحد كان كاقرار واحد خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار
اربعا وان كان في مجلس واحد وفيه اشعار بانه لو اقر في اربعة ايام او اربعة اشهر ثبت
به الزنا كما في القهستاني وللاقرار شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا
بكناية او باشارة لا يحد الثاني ان لا يظهر كذبه كما اقر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقا فانه
يوجب شبهة فتندرئ كما في الفتح فهذا على ان عبارة المص قاصرة بتدبر فكلما اقر رده الحاكم وقال
ابك داء او جنون او نحوه حتى يغيب عن بصره وفيه تسامح لان الحاكم لا يرده في الرابعة
بل يقبل فلو قيده بالمرة الرابعة لكان اولى وفي القهستاني ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام
حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل لانه ان كان منكرا فقد رجع عن الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة
ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد ثم سأل كما مر اي
سأله الحاكم عن ماهيته وكيفيته ومزنيته ومكانه سوى الزمان لان التقادم مانع الشهادة
لا الاقرار لكن الاصح انه يسأل لجواز انه في صباه او في حالة الجنون كما في بعض المعتبرات
وفيه اشعار بوجوب السؤال وفي السراجية ينبغي ان يسأله فبينه اي بين المقر ما ذكر من
الشروط فاذا بينه لزم الحد لظهور الحق وندب تلقينه اي تلقين الحاكم المقر ليرجع عن اقراره بلعلك
قبلت او لمست او وطئت بشبهة او نظرت او باشرت او تزوجت تحقيقا لمعنى الستر
فلو ادعى الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولو تزوجها بعد زناه
بها او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه شبهة لوقت الفعل كما في المحيط وهذا معتبر
بما اقام متقادم او كان بالاقرار يتدبر فان رجع المقر عن اقراره قبل الحد اي قبل الحكم بالحد
او بعده قبل الشروع فيه او في اثنائه قبل الموت ترك وخلي سبيله لاحتمال صدقه خلافا
للشافعي وابن ابي ليلى فان عندهما يحد لوجوب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره
والحد للمحصن بكسر الصاد وفتحها رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء
اي ارض فارغة واسعة حتى يموت متعلق برجمه وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه

وعليه انعقد اجماع الصحابة رضه عنهم وفيه اشعار بانه لو رجع في رجمه وهرب اتبع
وهذا اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يتبع لانه رجوع بخلاف الاول لانه لا
يصح الرجوع فيه وبانه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد قتله لانه واجب القتل الا من كان ذا
رحم محرم فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية كما في ... وظاهره انه يرجمه ولكن لا يقصد مقتله
مع ان ظاهر المحيط انه لا يرجمه اصلا وهذا بعد القضاء به واما قبله فيجب القصاص في
العمد والدية في الخطأ اذا قتله يبدأ به الشهود اي يجب بداية الشهود بالرجم ولو بحصاة
صغيرة هكذا عن علي رضه ولانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون
وفيه ضرب احتيال في الدرء وعند الائمة الثلثة وفي رواية عن ابي يوسف لا يشترط
بدايتهم ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم اعتبارا بالحد واجيب بان كل احد لا
يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف
فان ابوا اي الشهود كلا او بعضا عن الرجم او غابوا او ماتوا او جنوا او فسقوا او قذفوا
كلا او بعضا او عموا او خرسوا او ارتدوا سقط الرجم سواء كان قبل القضاء او بعده
لفوات الشرط وهو بداءة الشهود وروي عن ابي يوسف لو ابوا كلا او بعضا او غابوا
رجم الامام ثم الناس ولم ينظروهم ولو كان مرض لا يستطيعون الرمي وقد حضروا
او مقطوعي الايدي يبدأ به الامام هذا اذا قطعت ايديهم قبلها فان بعد الشهادة
امتنعت الاقامة وقيد بالرجم لان ما سواه من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود ولا الامام
كما في الظهيرية ثم قال واذا سقط بامتناع احدهم لحد الثلث هذا ولا ذكر في المبسوط
انه لا يقام الحد على الشهود ثم الامام اي يرجم الامام او القاضي ثم الناس ولم يذكر المصنف
ان الامام اذا امتنع بعد الشهود انه يسقط الحد او لا وقياسه السقوط كما في البحر وفي الظهيرية
القاضي اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة
وروي عن محمد هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان
غير فقيه فلا يسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة وفي المقر يبدأ الامام اي يرجم
في حق المقر خاصة الامام حال كونه مبتدئا فهو تفعيلان شائع ليس فيه تسامح كما
في القهستاني هكذا عن علي رضه ويغسل المرجوم بعد موته ويكفن ويصلى عليه
لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلوة اصنعوا به كما تصنعون
بموتاكم لقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس في
انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل بخلاف الشهيد والحد لغير المحصن اي

لو ان حرا فقد سائر الشروط الخمس مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة الآية الا انه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويكفينا في تعيين
الناسخ القطع برجم النبي عم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما في البحر
وللعبد الزاني نصفها اي نصف جلد المائة فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين
بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد الجلد لان الرجم
لا ينصف واذا ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبد دلالة بسوط
متعلق بجلدة لا ثمرة له لان عليا رضه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ضربا وسطا اي متوسطا
بين المولم في الغاية وغير المولم وفي المضمرات ضربا مولما غير قاتل ولا جارح لان المقصود الانزجار
ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا
خفيفا يحتمل كما في الفتح لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فامر عليه السلام بان يوخذ
عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب بضربة كما في السراجية مفرقا ذلك الضرب
على جميع بدنه ويعطى كل عضو حظه من الضرب لانه نال اللذة كما في التبيين وغيره قال
في شرح عيون المذاهب وفيه كلام لانه يلزم منه ان يضرب الوجه لكن الضرب
في الفرج قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فلهذا يتقي الاعضاء التي لا يؤمن
منها التلف كالفرج وغيره لا الراس لئلا يؤدي الى زوال شمه او بصره او نحوه
والوجه لانه مجمع المحاسن فلا يؤمن في حقهما بالضرب والفرج لئلا يؤدي الى الهلاك
وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مهلك وعند ابي يوسف وا
والثاني يضرب الراس ضربة واحدة لقول ابي بكر رضه اضربوا الراس فان الشيطان
فيه وجوابه انه وجد في حربي داعيا وهو مستحق القتل ويضرب الرجل قائما في كل
حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد اي من غير ان يلقى
على الارض ويمد رجلاه كما يفعل اليوم وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق راسه
وقيل من ان يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة
في الحد وفيه اشعار بانه لا يمسك ولا يشد لان الالم يزيد به الا ان يعجزهم فيشد وينزع
ثيابه اي يجرد الرجل عنها ليصل زيادة الالم فيزجر عنها فالثاني في واحد سوى الازار فانه
لا ينزع حذرا عن انكشاف العورة والمراة تحد جالسة في كل حد لانه استر لها ولا
ولا ينزع ثيابها اي ثياب المراة اذ فيه كشف العورة وهذا تصريح بما علم للاستثناء
الا الفرو اي اللباس وغيره فانهما ينزعان ليصل الالم الى بدنها الا اذا لم يكن لها غير ذلك

غير ذلك ويحفر لها اي للمراة الى السرة او الى الصدر في الرجم لانه ربما تضطرب وتكشف
العورة وهو بيان للجواز والا فلا باس بترك الحفر لها لا يحفر في الرجم له اي للرجل لانه بنا في
التشهير والربط والامساك غير مشروع في المرجوم وهذا تصريح بما علم ضمنا والا وتركه
ولا يحده سيده مملوكه سواء كان عبدا او امة بلا اذن الامام او نائبه لانه حق الله ولا ينافيه
دينه بخلاف التعزير لانه حق العبد وعند الائمة الثلاثة يحده اذا عاين السبب او اقر
عنده ولو ثبت بالبينة فلهم فيه قولان وفي حد القذف والقصاص وجهان هذا اذا كان
المولى ممن يملك اقامة الحدود بتقليد القضاء حتى اذا كان مكاتبا او ذميا او امراة فلا يقيم
الحد اتفاقا واحصان الرجم احترز عن احصان القذف على ما سياتي الحرية لقوله عليه السلام لا يحصن
الحر الامة ولا العبد الحرة والتكليف لان الصبي والمجنون ليسا باهل للعقوبات والاسلام
للحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التورية
قبل نزول اية الجلد ثم نسخ وعن ابي يوسف ان الاسلام ليس بشرط في الاحصان وبه قال الشافعي
واحمد والوطئ بنكاح صحيح حتى لو وطئ بنكاح فاسد او ملك يمين لم يرجم وكذا من لم يتزوج
او تزوج ولم يدخل بها لا يكون محصنا اما في الاول فلعدم تمكنه من وطئ الحلال واما في الثاني
فلقوله عم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول
ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال لانه تبع وفي الدرر ويجب ان يعلم ان حصول
الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان
حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنا يجب عليه الرجم حال كونهما
بالصفات المذكورة فيهما اي في الواطئ والموطوءة بنكاح صحيح حتى ان المملوكين اذا كان
بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج
امة او صغيرة او مجنونة ووطئها لا يكون محصنا لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل
النعمة وكذا اذا كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة
بان اسلمت قبل ان يطاها الزوج ثم وطئها الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون
محصنة بهذا الدخول ولو زال بعد ثبوته بالجنون او العته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي
يوسف لا يعود حتى يدخل بامراته بعد الافاقة وفي البحر اذا سرق الذمي او زنى ثم اسلم
ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرء عنه ولا يجمع بين جلد ورجم بعض
في المحصن لانه عليه السلام لم يجمع ولا يجمع بين جلد ونفي سنة في غير المحصن وعند الائمة
الثلاثة يجمع بين والنفي ولنا ان الحد في الابتداء الايذاء باللسان ثم نسخ بالحبس في البيوت

ثم نسخ بجلد مائة ونفي بالبكر بالبكر وجلد ورجم في الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد مائة في
كل زان ثم نسخ واستقر الحكم بالرجم في المحصن والجلد وحده الا سياسة استثناء من قوله
ولا يجمع بين جلد ونفي اذا رأى الامام مصلحة للمسلمين فيغرب على قدر ما يرى لان عمر رضي الله عنه نفى
غلاما صبيح الوجه افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفي الا انه فعل سياسة لا حدا.
وفيه اشعار الى ان السياسة لا تختص بالزنا بل يكون في كل جناية والرأي فيه الى الامام
وفي البحر وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم
آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان انتهى لكن يمكن ان يكون صالحا بلحوق العار وبالغربة
عن الوطن فلا يتحقق العود مفسدا تأمل والمريض الزاني المحصن يرجم في الحال لان الرجم
متلف ولا يتأخر بسبب المرض ولا يجلد الزاني المريض غير المحصن ما لم يبرأ من المرض كيلا
يفضي الى الهلاك وهو غير مستحق به لكن يحبس حتى يبرأ فيجلد وفيه اشارة الى انه اذا كان
مريضا ووقع اليأس عن برئه يقام عليه الحد تطهيرا كما في المحيط والى انه لا يجلد في الحر
والبرد الشديد لخوف التلف كما في اكثر الكتب والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس
حتى تلد كيلا تهرب قيد بالبينة لانه اذا ثبت بالاقرار لا تحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فائدة
في الحبس وترجم المحصنة اذا وضعت اي بعد وضع الولد ان كان الرجم لان التأخير
لاجل الولد وقد انفصل ولا تجلد الحامل غير المحصنة ما لم تلد وتخرج من نفاسها لانه نوع مرض
ولهذا تعتبر تصرفها من الثلث فلو اكتفى بالمريض جاز والحائض كالصحيح وان لم يكن للمولود
من يربيه لا ترجم حتى يستغني عنها لان في ذلك صيانة الولد عن الهلاك كما في
الاختيار وانما صورها في صورة الاتفاق مع انها ذكرت في الهداية وغيرها
انها رواية عن الامام لكن لما كان تعليلها اقوى رجحها وسكت عما عداها تدبر باب
الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب قدم حقيقة الزنا وهو الذي يوجب
الحد وكيفية اثباته ثم شرع في تفاصيله وبدأ ببيان الشبهة فقال الشبهة
وهي ما يشبه الثابت وليس في نفس الامر بثابت او اسم من الاشتباه وهو ما بين
الحلال والحرام والخطاء والصواب دارئة اي دافعة للحد عن الوطء لما تقدم قال
قال الاسبيجابي الاصل ان من ادعى بشبهة واقام البينة عليها سقط الحد..
فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة ولا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه
وهي نوعان هذا مسلك صاحب الهداية والكنز لكن في الاصلاح وغيره ان الشبهة
ثلاثة انواع في المحل وفي الفعل وفي العقد ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لان النسب

لان النسب يثبت فيها ولا تثبت فيهما على ما يجيء وان اعترف بالحرمة لشبهة في الفعل
اي الوطء وتسمى الاشتباه اي شبهة المشتبه المعتبر في حقه لا غير وهي اي الشبهة
في الفعل ظن غير الدليل على حل الفعل دليلا عليه فلا يحد فيها اي في شبهة الفعل
ان ظن الواطئ الحل قال في الاصلاح ان ادعى الحل وتحلل بان العبرة لدعوى الظن لا
للظن فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن
تامل والا اي وان لم يظن الحل يحد قالوا هذه الشبهة في ثمانية مواضع والزيادة عليها
حاصلة بالنظر لتعدد الاصول والى هذه المواضع اشار بقوله كوطء معتدة من ثلاث لان
حرمتها مقطوع به فلم يبق لعينها ملك ولا حق بجزئه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة..
والسكنى والمنع عن الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول
شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه في
موضع الاشتباه فيعذر والاطلاق شامل ما اذا اوقعها جملة او متفرقا وفي سؤال وجواب
فليطالع او كوطء معتدة من طلاق على مال وفي الهداية والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة
الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة وفي البحر ومرادهم
الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع ففيه الاختلاف لكن الصحيح ان يكون
الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا ذكره الكرخي او كوطء ام ولد اعتقها لثبوت حرمتها بالاجماع
وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهو العدة او كوطء امة اصله اي ابيه
وامه وان علا من الاجداد والجدات فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم
ان للابن ولاية وطء جارية الاصل كما في العكس او كوطء امة زوجته فان غنى الزوج بمال زوجته
المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة
ان مال الزوجة ملك للزوج كما في اكثر المعتبرات وما قال الباقاني من انه قد اجمع على ان
نسبة الاغناء نسبة مجازية صرفة بخلاف قوله عم انت ومالك لابيك على ان هذا التفسير
غير متعين كما ذكر في كتب التفسير مع انه يحتمل الخصوص ليس بسديد لان كون نسبة الاغناء
مجازية لا ينافي ايراث الشبهة مع تصريحهم الاغناء بمال خديجة وان كان على قول تامل
او كوطء امة سيده لان العبد ينتفع بمال المولى عادة مع كمال الانبساط فاذا ظن ان وطء
الجواري من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا او كذا وطء المرتهن المرهونة فاذا
قال المرتهن علمت انها حرام ففيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن لا حد عليه وفي رواية
كتاب الحدود يجب الحد في الاصح كما في الهداية وفي التبيين وهو المختار لان الاستيفاء

من عينها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يلاق الوطي حاصلا في محل الاستيفاء
لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال وملك المال سببا لملك المتعة في الجملة حصل
الاشتباه واما على رواية الايضاح اذ يحد سواء كان ظن او لا في مخالفة لعامة الروايات
كما في الفتح وفي الدراية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستاجرة والعارية
والوديعة فكجارية اخيه فيحد وان ظن الحل ففي هذه المواضع الثمانية لا يحد اذا قال ظننت انها
تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والمطلق في ظن الحل فيشمل ظن الرجل وظن
الجارية فان ظناه فلا حد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمته الجارية
او بالعكس فلا حد كما في المحيط والنوع الثاني من نوعي الشبهة شبهة في المحل اي الموطوءة
وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته اي اذا
نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فلا يحد الجاني فيها اي في الشبهة في المحل وان وصلية علم بالحرمة كوطي امة
ولده وان سفل فانه عليه السلام اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك
فقال انت ومالك لابيك ولم يثبت حقيقة الملك فثبتت شبهته عملا بحرف
اللام بقدر الامكان او كوطي مشتركة فان الملك فيها دليل جواز الوطي او كوطي
معتدة بالكنايات بان قال لها انت باين او علي حرام او بتة او برية مثلا واراد
البينونة او الثلاث ثم جامعها في عدتها لا حد عليه لقول بعض الصحابة رضي الله عنهم ان
الكنايات رواجع وان نوى الثلاث دون الثلاث لا فائدة في هذا اللفظ لانه ان
اراد معتدة من الثلاث صريحا فقد مر في شبهة الفعل وان اراد الفاظ الكنايات
او ما نوى بها الثلاث فليس حكمها ذلك كما ذكر قبلها والصواب الترك تامل او كوطي
البائع الامة المبيعة او كوطي الزوج الامة الممهورة اي التي جعل صداقا لمراة تزوجها
قبل التسليم اي قبل تسليم المبيعة الى المشتري في البيع الصحيح وقبل تسليمها وبعده
في الفاسد والمبيعة بشرط الخيار سواء للبائع والمشتري وقبل تسليم الممهورة الى
الزوجة لان كون المبيع في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في
المبيعة وكون المهر صلة اي غير قابل بما دليل عدم زوال الملك فلا يحد في هذه المواضع
وان قال علمت انها حرام خلافا لزفر والنسب يثبت في هذه اي في شبهة المحل
عند الدعوة لعدم تمحضه زنا لقيام دليل النافي للحرمة لا في الاولى اي لا يثبت النسب
في شبهة الفعل وان وصلية ادعاه لتمحضه زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه

لا لامر راجع اليه وهو اشتباه الحال عليه هذا ليس بجار على العموم فان في المطلقة الثلاث
يثبت النسب لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب ويحد بوطي
امة اخيه او عمه او ذوي رحم محرم غير الولاد او المستاجرة او المستعارة وان وصلية ظن
حلها لانه لم يستند ظنه الى دليل وكذا يجب الحد بوطي امراة وجدها على فراشه وقال حسبتها
امراتي لعدم الاشتباه مع طول الصحبة فلم يكن هذا الظن مستندا الى دليل فلغا وان
وصلية كان اعمى لامكان التمييز بالسؤال الا ان ادعاها فقالت اي اجابت
تلك المراة فقالت انا زوجتك فوطئها لا يحد لانه اعتمد على الاخبار وهو دليل
في حقه ولو جاءت بولد يثبت نسبه قيد بقوله وانا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل
ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كما في العناية لا يجب الحد بوطي اجنبية زفت
اي بعثت اليه وقلن اي النساء بالجمع لكن الظاهر انه ليس بشرط لانه من المعاملات والواحد
تكفي فيها كما في البحر فعلى هذا الواقع بصيغة المفرد كما في الكنز لكان اولى انها زوجتك
لانه اعتمد على اخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها
في اول الوهلة فصار كالمغرور لكن لا يحد قاذفه وعليه المهر اي مهر المثل والعدة ويثبت
نسب ولد حامل لان الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين
المهر ولا بوطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية الا انه يعزر لانه ارتكب جريمة والذي يروى
انها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث به او زنى في دار حرب او بغي اي في زنا في
دار الحرب او البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد الا اذا كان امير مصر في دار الحرب فله ان يقيم
على من زنى في معسكره وتمامه في المنح وعند الائمة الثلاثة يقام عليه الحد لو خرج الينا
واقر لانه التزم باسلامه احكام الاسلام اينما كان ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار
الحرب ولا يجب الحد بوطي امراة محرم له تزوجها سواء كان عالما بالحرمة او لا ولكن ان كان
عالما يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة عليه الحد ان كان عالما
بذلك لان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد لغوا وله ان المحرم محل النكاح
باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل شيء من بنات آدم قابل له ومحلية النكاح وان
انعدمت عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة فيدرء به الحد
وهذا وطي المزوجة بغير شهود وغيرها من شبهة العقد فيكون الشبهة على ثلثة
كما بيناه في اول الكتاب او من استاجرها ليزني بها فانه لا يحد عند الامام لانه روي ان
امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرء عمر رضي الله عنه الحد عنها وقال

سمى بها خلافا لهما في المسئلتين وهو قول الائمة الثلثة لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة
ملك فكان زنا محضا قيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا
يحد اتفاقا ولو قال امهرتك لابي بكر لا يحد اتفاقا وقيد بزنى بها لانه لو استاجر
للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا ولو امهرتك ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج او في
غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ يعزر اتفاقا كما في شرح المجمع وغيره لانه اتى امرا منكرا ليس فيه
حد وكذا لو وطئها اي الاجنبية في الدبر فانه يعزر عند الامام وعندهما يحد فاذا عرفت
هذا علم ان في هذا المحل كلاما لان المسئلة الاولى اتفاقية والثانية اختلافية فلا معنى
لهذا العطف بطريق التشبيه تامل وفيه اشارة الى انه لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته
لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وانما يعزر لارتكاب المحظور او عمل عمل قوم لوط فانه
يعزر ولا يحد عند الامام وعندهما يحد وهو احد قولي الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال
لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى
على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة
رضهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مرتفع باتباع الاحجار وغير
ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا الندرة
وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي
محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده كما في الهداية وفي المنح الصحيح
قول الامام وفي الفتح انه يودع في السجن حتى يتوب او يموت ولو اعتاد اللواطة قتله
الامام محصنا كان او غيره سياسة وفي التبيين لو راى الامام قتل من اعتاده جاز له
قتله وفي البحر انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي
فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها وفي التنوير ولا تكون اللواطة
في الجنة على الصحيح وان زنى ذمي بحربية مستامنة في دارنا فلا حد لو زنى في دار
الحرب حد الذمي فقط لا الحربية عند الطرفين لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات
بخلاف الحربية وعند ابي يوسف يحدان لان المستامن ملتزم لاحكامنا مادام في
فيحد الا في شرب الخمر وفي عكسه اي ان زنى مستامن حربي بذمية حدت الذمية
لا الحربي فقط عند الامام لانه وجد حقيقة الزنا منها فتحد خاصة وعند ابي يوسف يحدان
لما مر وعند محمد لا يحدان لان الحد يسقط في الاصل فاوجب سقوطه في التبع وان مكن
مطلق مجنونة او صغيرة يجامع مثلها لانها اذا لم تكن يجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد

عليه الحد كما في الغاية ولو قيده بكان اولى تامل حد المكلف خاصة بالاجماع لكونه اصلا
وفي عكسه اي ان زنى مجنون او صبي بمطلقة لا حد عليها اي المطلقة لانها تابعة له
الا في رواية عن ابي يوسف فانه قال تحد المطلقة وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان الزنا
وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها ولا حد بزنا المكره سواء كان زانيا او
مزنية ولو اكره غير السلطان يحد عند الامام ولا يحد عندهما لان المعتبر خوف التلف وذا
يتحقق من غيره اذا كان المكره قادرا على ايقاع ما هدد به والفتوى على قولهما ولا يحد
ان اقر احدهما اي احد الزانيين بالزنا اربع مرات في مجالس مختلفة وادعى الاخر النكاح لان
دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد
وجب المهر اما لو اقر احدهما بالزنى وقال الاخر ما زنى بي ولا اعرف فلا يحد المقر عند الامام وزفر
وعندهما يحد وفي المنح اذا كانت المراة غائبة واقر الرجل انه زنى بها او شهد عليه الشهود
فانه يقام عليه الحد ومن زنى بامة فقتلها اي الامة به اي بفعل الزنا لزم الفاعل الحد والقيمة
عند الطرفين لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمها وعند ابي يوسف القيمة فقط
لان تقرر ضمان القيمة سبب الملك الامة وعلى هذا الخلاف لو زنى بجارية ثم اشتراها او زنى
بحرة ثم نكحها او زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت الى الزاني بعد الزنى بسبب
الجناية اما لو فداها المولى بعد الجناية فيجب عليه الحد اتفاقا كما في شرح المجمع قيد بالجارية
لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا وفي الحقائق ومنع هذا اذ لو زنت
بعبد ثم اشترته يحدان اتفاقا والخليفة اي الامام الاعظم الذي ليس فوقه امام يؤخذ
بالمال وبالقصاص اذا اخذ مالا او قتل بغير حق لانه من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق
اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين وفيه اشعار بانه لا يشترط القضاء للاستيفاء
القصاص والاموال الا اذا انكر الاموال لا بالحد لان اقامته مفوضة اليه فلا يمكن ان يقيمه
على نفسه وكذا القاضي بخلاف امير البلدة فان عليه الحد بامر الامام

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

لا تقبل الشهادة بحد اي بما يوجب حدا كالزنا متقادم اي موجب
او سبب وهو الزنا فاسناده الى الحد مجاز من غير بعد عن الامام يعني ان عدم القبول
مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على ادائها من غير تاخير ولا تقبل وفي الفتح وغيره ولا شك
انه لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون كل من مرض او خوف طريق ولو في بعد يومين
ونحوه من الاعذار التي يظهر انها مانعة من المسارعة انتهى فعلى هذا لو قال من غير عذر لكان
اولى تامل والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين

يحسبني اداء الشهادة والستر قال عم من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته
يوم القيمة فالتاخير ان كان للستر فالاقدام على الاداء بعده يكون عن عداوة والا صار
فاسقا اثما خلافا للشافعي كما في الكنز المعتبرات وفي المنح ولا يخفى ان في العبارة تساهلا
فان الذي يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها الآتي في حد القذف لان الدعوى فيه شرط
فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم وفي السرقة يضمن السارق المال
المسروق اذا ثبت بالشهادة ولا يضره التقادم لانه حق العبد لكن لا يحد السارق لانه حق الله
فلهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع وفي كثير من الكتب التقادم
كما يمنع الشهادة يمنع اقامة الحد بعد القضاء خلافا لزفر وهو قول الائمة الثلثة حتى لو هرب
بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا التقادم عليه بقية الحد الا في الشرب
ويصح الاقرار به اي لو اقر بما يوجب الحد بعد التقادم حد لان المرء لا يتهم على نفسه الا في الشرب
وتقادم غير الشرب بشهر وهو منقول عن محمد لان ما دونه عاجل وهو مروي عنهما في الاصح قال الامام انه
مفوض الى راي القاضي وقيل يقضى بستة اشهر وقيل بنصف شهر وفي التنوير ولو شهدوا
بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا ولا تقادم الشرب بزوال الريح عند الشيخين
كما سيأتي وعند محمد بشهر ايضا اي كتقادم غير الشرب وان شهدوا بزناه بغائبة وهم
يعرفونها قبلت شهادتهم وحد بخلاف سرقة من غائب اي لو شهدوا انه سرق من فلان
وهو غائب لم يقطع لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا لكنه يحبس الى ان يجيء المسروق منه
كما سيجيء وان اقر بالزنا بمجهولة او غائبة حد المقر لانه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان
شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا يحد المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته
بل هو الظاهر ولا الشهود لوجود النصاب وفي البحر ان قال المشهود عليه ان التي رأوها معي
ليست لي بامرأة ولا بخادم لم يحد ايضا واذلك انهما تصور لعدا انها ومنكوحته نكاحا فاسدا
ولو قال لو زنى بامرأة لا اعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود وكذا لو اختلفوا
في طوع المرأة يعني لو شهد اثنان انه زنى بفلانة كرها وآخران انها طاوعته لا يحد عند الامام
وهو قول زفر وعندهما يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها ولو
انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وفي اطلاقه شامل لما اذا شهد
ثلثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلاث حد القذف لعدم
سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحد مطلقا في هذه الوجوه لان اتفاق الاربعة
على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من ان يكون قذفا ولا يحد احد لو اختلف

الشهود في بلد الزنا اما في حقهما فللاختلاف ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة
واما الشهود فللشبهة نظرا الى اتحاد الصورة خلافا لزفر او شهد اربعة به اي بالزنا في بلد معين
في وقت معين واربعة اي شهد اربعة اخرى بالزنا في ذلك الوقت ببلد آخر لم يحد احد اما في
حقهما فلتيقن بكذب احد الفريقين ولا يتعين لا لاحد منهما فيرد الجميع واما الشهود فلاحتمال
صدق كل فريقين يعني مع وجود النصاب اذ بعينه لا يجري في ذلك الاحتمال وبدون الاحتمال
احتمال الصدق لا يجري وجود النصاب وكذا لا يحد احد لو شهد اربعة على امرأة به اي
بالزنا وهي اي والحال ان تلك المرأة بكر اي ثبت بكارتها بقول النساء وقولهن تقبل
في اسقاط الحد لا في ايجابه فلا يحد احد وكذا في الرتق والقرن ونحوهما مما يعمل بقول النساء فيه
اشعار بانهم لو شهدوا على المجبوب بالزنا فوجد مجبوبا بانه لا حد على احد منهم اي الشهود فسقة او
علم فسقهم في الابتداء او ظهر فسقهم لانه ابرها التوقيف في خبر الفاسق وانه مانع عن العمل
به واما عدم الحد على الشهود لان الفاسق من اهل الاداء وهم اربعة او شهود على شهود
لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول
بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولا يحدون وكذا لا حد على الاصول بالاولى وان جاء
شهد به اي بالزنا الاصول بعد ذلك لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع بهذا في الحدود
وفي غير الحدود تقبل بعد رد شهادة الفروع لثبوت المال مع الشبهة وحد المشهود عليه
لو اختلف شهوده في زوايا البيت معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت
صغيرا او ان كان كبيرا لا تقبل والقياس ان لا تقبل ما كان وهو قول زفر والشافعي وجه
الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى
بالاضطراب ولو اختلفوا في ساعتين من يوم وفي لون المزني بها او طولها وقصرها
وشبههما فانه لا يمنع لامكان التوفيق وحد الشهود فقط اذا طلب المشهود عليه لا المشهود عليه
لو كانوا عميانا في وقت الاداء او محدودين في قذف او كانوا اي الشهود اقل من اربعة
او احدهم عبد او محدود ولو ترك قوله محدودين في قذف واقتصر على هذه لكان اولى لفهم
لانفهامه مما ذكر بطريق الدلالة تامل وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم
النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وكذا اي حد الشهود فقط لو وجد احدهم
اي احد الشهود عبدا او محدودا في قذف بعد حد المشهود عليه بالشهادة لانهم قذفة وسود وجرح
في بيت المال ان رجم اي المشهود عليه بان محصنا لانه حصل بقضاء القاضي
وخطاؤه في بيت المال لانه عامل في المسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال وارش جرح

ضربه اي المشهود عليه او موته منه هدر اي لو شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرح او افضى
الى الموت ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فالارش هدر عند الامام وقالا وهو قول
الائمة الثلثة الارش في بيت المال ايضا كما في الرجم ولان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي
لانه لم يؤمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة
مخافة الغرامة وكذا الخلاف لو رجع الشهود وفي شرح المجمع لانه يوهم ان ارش الجرح او موته هدر
عند الامام وعندهما في بيت المال وليس كذلك بل اذا رجع الشهود بعد الجرح والموت لا يضمنون
عنده وعندهما يضمنون وهو قول الائمة الثلثة تدبر ولو رجعوا اي الشهود بعد الرجم اي
رجم المحصن حدوا اي الشهود حد القذف وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا
عبيدا لا يحدون اتفاقا وقيد بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا وقيد بالرجوع
لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون وغرموا الدية لان النفس تلفت بشهادتهم وقال الشافعي
يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية اتفاقا وكل واحد من الشهود رجع
صفة كل حد غير كل وغرم ربعها اي ربع الدية وفي اشارة الى انه لو شهد اربعة على انه زنى
بفلانة وشهد عليه اربعة اخرون بالزنا بغيرها فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا
وحدوا للقذف عند الشيخين وقال محمد لا يحدون ولو ترك المسئلة الاولى واقتصر على هذه لكان
اخصر لانفهامها منها بطريق الدلالة تدبر ولو رجع احد خمسة اي الذي شهدوا به ورجم بشهادتهم
فلا شيء عليه اي على الراجع من الضمان والحد سواء كان قبل القضاء او بعده فان رجع
آخر بعد رجوع الخامس حدا لانفساخ القضاء بالرجوع في حقهما وغرما اي الراجعان من
الخمسة ربعها اي الدية لان المعتبر فيه بقاء من شهد لا برجوع من رجع فيبقى ثلاثة الارباع
من الدية ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال زفر حد الراجع
فقط لانه لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة باتصال
القضاء فاذا لم يتصل به قذفا فيحدون ولو رجع واحد بعده اي بعد القضاء قبل الحد
فكذلك اي حدوا كلهم عند الشيخين وعند محمد وهو قول زفر والشافعي حد الراجع فقط ولا يحد
الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء
ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه
ولو شهدوا فزكوا فرجم بكونه محصنا ثم ظهروا اي الشهود كفارا او عبيدا فالدية اي دية المرجوم
على المزكين ان رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا اهلا
للشهادة والا اي لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا او قالوا اخطأنا فعلى بيت المال عند الامام

عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلثة الدية في بيت المال مطلقا اي سواء رجعوا
عن التزكية اولا وهذا اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم اما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا
لم يضمنوا اتفاقا وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع
شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث ولو قتل احد المأمور
برجمه بعد ان شهدوا على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فضرب شخص عنقه فظهروا
اي الشهود كذلك اي كفارا او عبيدا فالدية في مال القاتل استحسانا والقياس ان يجب
القصاص وهو قول الائمة الثلثة لانه قتل نفسا معصومة وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة الاباحة فلم تجب الا الدية في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين بخلاف ما قتل قبل القضاء فانه وجب القصاص
في العمد والدية في الخطاء على عاقلته وفي البحر ولو لم يرجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطاء
من القاضي فقتله رجل عمدا اوجب القصاص وخطاء وجب الدية في ثلاث سنين وقيد
بقتل المأمور برجمه لان من قتل من قضى بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود
عبيدا او لا لان الاستيفاء للولي كما في التبيين ولو اقر الشهود بتعمد النظر الى فرج الزاني
والزانية لا ترد شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والختان
والخافضة والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب الا اذا قالوا تعمدنا النظر للتلذذ
فلا تقبل اجماعا لفسقهم كما في الفتح ولو انكر المشهود عليه الاحصان بان انكر بعد وجود
الشروط يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين فيما اذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة
خلافا لزفر والائمة الثلثة فعندهم شهادتين غير مقبولة في غير الاموال وعند زفر والائمة
الثلثة يقول الاحصان شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم
اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة او يثبت بولادة
زوجته منه اي من هذا المنكر وفي التنوير ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت فهو
فهو محصن دونها كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة فانه يحكم باحصانه
دونها اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده فيرجم المحصن ويجلد غيره تزوج بلا ولي
فدخل بها لا يكون محصنا عند ابي يوسف **باب حد الشرب** وهو نوعان شرب الخمر ويكفي
فيه القليل ولو قطرة ولا يلزم السكر وشرب المسكر المحرم غير الخمر لا بد فيه من السكر وبدأ
الاول بقوله من شرب خمرا وهو من الفاظ العموم فيشمل الذمي وغيره والحال انه لا حد على الذمي

والاخرس وبخبر الملتقط والاولى ان يقول مسلم ناطق مكلف شرب خمرا ولو وصلية
شرب قطرة واحدة يعني بلا اشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حد الا
بالسكر منه فاخذ ريحها اي ريح الخمر موجودا اي حين الاخذ قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود
وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطع
ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحضار مع مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر
مانعا من اقامة الحد كما ذهبت الرائحة بالمعالجة لكن لا بد من ان يشهدوا بالشرب ويقولوا و
واخذناه وريحها موجودة جملة حالية من الضمير في اخذ والاولى ان يقول موجودة لان الريح
مؤنث سماعي واشار اليه الثاني بقوله اخذناه وبه سكران ولو كان سكره من نبيذ ونحوه
من المسكرات المحرمة غير الخمر واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر او المكره والمتخذ من الحبوب
والعسل والذرة والبنج فلا يحد بتفرقة كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية كما في اكثر الكتب
فعلم من هذا ان البنج مباح وسكره حرام ولا يحد بسكره عند الشيخين خلافا لمحمد وفي القهستاني
ولا يحد بما يحصل من نحو الافيون وجوز بوا واختلف انه مسكر ام لا او شهد بذلك
اي بشرب الخمر او النبيذ المسكر رجلان لان النساء لا تقبل في الحدود للشبهة فاذا شهدوا
عند القاضي على رجل بشرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سألهم كيف شرب
لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب ومتى شرب لاحتمال
التقادم فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة كما في
الخانية او اقر اي بالشرب مرة عند الطرفين وعند ابي يوسف وزفر مرتين اعتبارا
بالشهادة كما في الزنا واجيب بان ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه
غيره وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا كما بيناه حد جواب من شرب اي حد المأخوذ
بالريح والسكر وهو الفعل المجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله تعالى في الامام والولاة
وللقضاة عنده فلا يحد قاضي الرستاق وفقيهه والمتفقهة وائمة المساجد كما في القهستاني
اذا صحا فلو شهد على السكران لم يحد وهو يحبس حتى زال السكر تحصيلا للغرض الانزجار ثمانين سوطا
متعلق بقوله حد للحر لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو حجة على قول الشافعي وهو اربعون
للحر واربعين سوطا للعبد لان الرق منصف على كل حال مفرقا ذلك على بدنه كحد الزنا
لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف واشار بالتشبيه الى انه يتوقى المواضع
المستثناة في حد الزنا وانه يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا ويجرد عن ثيابه
مثل الحشو والفرو في المشهور عن اصحابنا وعن محمد انه لا يجرد وان اقر اي بالشرب

اي بالشرب وفيه خلاف للائمة الثلاثة او شهد عليه بعد زوال ريحها فيحتاج المجموع
الاقرار والشهادة لا بعد المسافة كما قررناه آنفا لا يحد عند الشيخين خلافا لمحمد فانه يحد
عنده لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد
الزنا وعندهما مقدر بذهاب الرائحة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد وعندهما لا يحد
الا عند قيام الرائحة ورجح في الغاية قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قال
محمد وفي الفتح وقول محمد هو الصحيح وفي البحر الحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد
ارجح من جهة المعنى فعلى هذا الوقاية لكان اولى لما رآه تدبر ولا يحد من وجد منه رائحة خمر
او تقيأها اي الخمر لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا او الرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد
بالشك الا اذا علم انه طائعا او اقر بالشرب ثم رجع عن اقراره فانه لا يحد لانه خالص حق
الله فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة او اقر
سكران فانه لا يحد لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء والحاصل ان كل حد
خالص لله تعالى لا يصح اقراره والا يصح كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه
كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق وغيرها
والسكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء هذا حده عند الامام
وعندهما ان يهذي ويخلط كلامه اي يكون اكثر كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما
فليس بسكران واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته
واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل
ويمشي مستقيما وبه اي بقول الامامين يفتى كما في اكثر المعتبرات لانه المتعارف وفي الفتح و
واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه
بالاتفاق للاحتياط ولو ارتد السكران لا تبين امرأته منه اي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد
والاعتقاد اقتضاء وامارة فان كان في الواقع قصد التكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا
فلا كما في الفتح وعند ابي يوسف ارتداده كفر وفي البحر ينبغي ان يصح اسلامه كالمكره لكن في
الفتح خلافه **باب حد القذف** والقذف لغة الرمي مطلقا وفي الاصطلاح نسبة
من احصن الى الزنا صريحا او دلالة وهو من الكبائر باجماع الامة واستثنى منه الشافعية
ما كان في خلوة لعدم لحوق العار وفي البحر وقواعدنا لا تأباه لان العلة لحوق العار وهو
مفقود في الخلوة هو اي حد القذف كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر
ونصفها للعبد وثبوتا اي من حيث الثبوت بشهادة الرجلين او باقرار القاذف مرة

لا للنساء وفي الفتح ويسألهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوصه قالا ولابد من اتفاقهما
على اللغة التي وقع القذف بها وعن زمان القذف ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهل
القاضي الى آخر المجلس وجب عند الامام الى قيام القاضي عن مجلسه ولو شهدا عليه
بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف ولم يثبت الزنا فمن قذف محصنا او محصنة بصريح
الزنا احترازا عما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل يا زاني فقال الآخر صدقت لا يحد
المصدق بخلاف ما لو قال هو كما قلت وكذا لو قال اشهد انك زان فقال الآخر وانا اشهد
لا حد على الثاني ولو قال ببعير او بثور او بحمار او بفرس لا حد عليه بخلاف زنيت ببقرة او بشاة
او بثوب او بدراهم حد القاذف بطلب المقذوف المحصن استيفاء الحد سواء كان رجلا
رجلا او امرأة وانما اشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف
غائبا عن مجلس القاذف حال القذف كما في الدرر متفرقا كما مر ولا ينزع عنه اي عن القاذف
غير الفرو والحشو اي لا يجرد كما في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة الا
انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم واحصانه اي المقذوف كونه
مكلفا اي عاقلا بالغا فخرج الصبي والمجنون لانهما لا يلحقهما العار حرا فخرج العبد ولو مدبرا
او مكاتبا اي يثبت حريته باقرار القاذف او بالبينة بشهادة رجل وامرأتين او بعلم
القاضي ولا يحلف القاذف ان المقذوف محصن مسلما فخرج الكافر عفيفا عن الزنا الشرعي
لان غير العفيف لا يلحقه العار ولو قيده ناطقا لكان اولى لان قذف لا يوجب
الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه وبهذا القدر كاف لدرء الحد
وبهذا يندفع ما قيل من ان عندنا للاخرس الحق شيء مخصوص معهود منه فينبغي ان يحد
اذا افهم طلبه باشارة مخصوصة تامل ويشترط ايضا ان لا يكون مجبوبا ولا خنثى مشكلا
وان لا يكون المرأة رتقاء ولا قرناء واذا المجبوب والرتقاء لا يحد قاذفهما لانهما لا يلحقهما العار
بذلك لظهور كذبه بيقين ولو نفاه عن ابيه بان قال لست لابيك ولست بابن فلان
ان نفاه عنه في غضب اي مشاتمة حد والا اي وان لم يكن نفيه في غضب بل في حالة
الرضا لا اي لا يحد والظاهر ان هذا قيد للصورتين كما في الدرر والغاية وغيرهما لكن صاحب
الكافي وغيره من المعتمدين خصوه بالصورة الثانية فقالوا ومن نفى نسب غيره وقال
لست لابيك يحد وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لان من لم يكن من ابيه
يكون من غير ابيه ضرورة واقتضاء ولا نكاح لغير ابيه فكان له في نفي نسبه من ابيه نسبة
امه الى الزنا ضرورة وفي القهستاني انما حد بلا شرط في القذف كيا زانية فهذا

فهذا التقييد لغو وان كان في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له حد وان
قال في غير غضب لا لان هذا الكلام قذف حقيقة لانه نفي نسبه من ابيه وفي نفي نسبه من ابيه
نسبة امه الى الزنا الا ان في غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في
المروءة والسخاوة فلا يحد مع الاحتمال وفي حال الغضب يراد به حقيقة كلامه اشتق فبهذا علم
ان المص ترك ما لا بد منه وهو قوله وامه محصنة وخالف اكثر المعتبرات بتعميم الغضب في الصورتين
لكن يتبع فيه كلام وهو ان ارادة هذا المعنى في حال الغضب اظهر لان الاب كريم والابن بخيل
مثلا فان كثيرا من الناس يقولون في حال الغضب تهكما لست بابن فلان فينبغي ان لا يحد
مطلقا لكن في عامة الكتب يحد في حال الغضب تدبر وفي التبيين لو قال انك ابن فلان لغير
ابيه يحد اذا كان في حال المشاتمة بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان
ولا فلانة فانه لا يحد ولا يحد لو نفاه عن جده بان قال لست بابن فلان وهو جده لانه صادق
في نفيه او نسبه اليه اي الى جده لانه قد ينسب اليه مجازا او نسبه الى عمه او خاله او رابه بالتشديد
اي زوج امه لان كلا منهم يسمى ابا مجازا او قال يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه
ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء او قال لعربي
يا نبطي فانه لا يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة والنبط جيل من الناس
بسواد العراق الواحد نبطي وفي الاصلاح وفيه نظر لان حالة الغضب تابى عن قصد التشبيه
فيما يوصف به في الاولين كما تابى عن القصد الى معنى الصعود في زنأت في الجبل انتهى
لكن يمكن الجواب بانه لما لم يعهد استعماله لذلك القصد يمكن ان يجعل المراد في حالة الغضب
التهكم به عليه او لست بعربي فانه لا يحد لما مر وفي المنح لو قال لست لاب ولست ولد حلال
فهو قذف ولو قال يا زانية فقالت انت ازني مني حد الرجل لانه قذفها ولا حد على قاذفة لانه
يحتمل انت اعلم مني بالزنا ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قذف
ولو قال زنى فخذك او ظهرك فليس بقاذف ويحد بقذف الميت المحصن او الميتة المحصنة
ان طالب به الوالد او جد وان علا والتقييد بالوالد اتفاقي اذ الام كذلك او الولد او ولده
وان سفل او الاولى ان يقول ان طالب به الاصول او الفروع وان علوا او سفلوا الا ان
العار يلحق بهم فيكون القذف متناولا لهم معنى وقال زفر مع وجود الوالد ليس لولد الولد
ذلك ولو وصلية محروما عن الارث خلافا للث فعندهما مطلقا على ان حد القذف يورث
عنده فيثبت لكل وارث حق المطالبة وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولهذا يثبت للمحروم
عن الارث بالكفر والرق وغيرهما خلافا لزفر وكذا يحد ان طالب به ولد البنت خلافا

لحد في غير ظاهر الرواية لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فما يلحقه الشين بزناء امه والمذهب
الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين كما في الكرماني فعلى هذا ينبغي ان يقول
وفيه خلاف تامل ولا يطالب ولد اباه ولا يطالب عبد سيده بقذف امه المحصنة بالاجماع
لانهما لا يعاقبان بسببهما والمراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا
ذكرا كان او انثى فلو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه وليس بمملوك فلان يطالبه
بالحد لوجود السبب وعدم المانع كما في التبيين ويبطل حد القذف بموت المقذوف
سواء مات قبل الشروع في الحد او بعده وعند الائمة الثلثة لا يبطل بناء على ان الارث
يجري عندهم كحقوق العباد وعندنا لا لان حق الشرع غالب فيها فلا يجري الارث فيه
لا يبطل بالرجوع عن الاقرار يعني من اقر بقذف ثم رجع لم يقبل لان للمقذوف حقا فيه
فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا يصح العفو
عن حد القذف ولا الاعتياض عنه اي اخذ العوض عن حد القذف لانهما لا يجريان في
حق الشرع لانه غالب عندنا خلافا للشافعي ولو عفى المقذوف قبل القضاء با
بالحد لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد وفيه اشارة
الى انه يشترط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم وفي البحر ويقيم القاضي
بعلمه في ايام قضائه وكذا تعزير بحضرته ولو قال زنأت في الجبل وعني الصعود في
حال كونه قائلا ارادت به الصعود حد عند الشيخين وفيه اشارة الى انه لو لم يعن الصعود
يحد اتفاقا خلافا لمحمد فانه يقول لا يحد وهو قول الشافعي لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأ
بالهمزة يجيء بمعنى صعد وذكر الجبل بقرينة مراده وفي مستعمل بمعنى على ولهما ان ظاهر اللفظ
دال على الفاحشة وهمزة يجوز ان يقول مقلوبة في الحرف اللين كما يلين المهموز ودلالة
الحال داعية الى ارادة القذف وذكر الجبل انما يتعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة
على اذ هو مستعمل فيه فلهذا لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد وفي
الغاية والمذهب عندي انه اذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب
عالما فلا وغيرنا بالهمزة اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وكذا لو اقتصر على قوله زنأت
يحد اتفاقا كما في البحر وان قال رجل لاخر يا زاني وعكس عليه الاخر بان قال لا بل انت زان
حدا اي القائلان به لان كلا منهما قذف صاحبه بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال
لا بل انت ولا يعزر كل منهما للاخر ولو قال لامرأته وعكست حدت المرأة فقط ولا لعان على
على الزوج لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال

ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا
فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد وفيه اشارة الى انه لو قال يا زانية بنت
الزانية فخاصمت الام اولا فحد الرجل سقط اللعان ولو خاصمت المرأة اولا فلاعن
القاضي بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل ولو قالت في جواب قوله لها يا زانية زنيت
بك او معك بطل الحد ايضا اي كما بطل اللعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت
الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك
بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان
لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك هذا اذا اقتصرت على هذه ولو زاد قبل ان اتزوجك
تحد المرأة وحدها وقيد بكونه امرأته لانه لو كان ذلك كلام مع اجنبية لم تحد هو بل هي لانها
صدقته ولو قالت في جوابه انت ازنى مني حد الرجل وحده وان اقر الرجل بولد
ثم نفاه اي نفى نسبه بلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيجب
اللعان وان عكس اي نفاه ثم اقر به اي الناس لانه اكذب نفسه بعد ما نفاه و
والولد له اي يثبت نسبه للرجل في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا ولا شيء اي لا حد و
ولا لعان ان قال رجل ليس بابني ولا ابنك لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ولا حد
بقذف امرأة لها ولد سواء كان حيا او ميتا لا يعلم له اب ولا عنت بولد لقيام
امارة الزنا وهي ولادة ولد لا اب له فلا يوجد العفة عن الزنا وفيه اشارة الى انه لا بد
من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذاب نفسه ثم قذفها رجل حد والى انه لا بد ان يقطع
القاضي نسب الولد حتى جاءت بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب على قاذفها
كما في البحر بخلاف قذف من لاعنت بغيره اي الولد لانعدام امارة الزنا ولا حد بقذف
رجل وطئ حراما لعينه كوطئ امرأة في غير ملكه من كل وجه او من وجه كوطئ امة مشتركة فان الوطي
في الصورتين حرام لعينه والاصل من وطئ وطأ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه
لفوات العفة ويشمل قوله في ملكه جارية ابنه والمنكوحة فاسدا والامة المستحقة
والمكرهة على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج محارمه ودخل بهن او جمع المحارم
او تزوج امة على حرة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا هذا هو
هو الصحيح لثبوت التضاد بين الحل والحرمة ولا حد بقذف مسلم زنى في كفره لتحقق
الزنا منه شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان خلافا للائمة الثلثة
او بقذف مكاتب وان وصلية كان مات عن وفاء اي عن ترك ما لا يفي ببدل الكتابة

الا ان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة وفيه اشارة الى
ان المكاتب اذا مات عن عجز وفاء للحد بالطريق الاولى قال صاحب الفرائد لا وجه لادراج
هذه المسئلة بين مسائل وطي الحرام لعينه ووطي الحرام لغيره لانها لا تتعلق بهذه القاعدة
انتهى لكن وجه المناسبة معلوم لانه كما لا يحد بقذف رجل وطي حراما لعينه لا يحد بقذف مكاتب
تامل ويحد بقذف من وطي حراما لغيره كوطي امته المجوسية او وطي امرأته وهي حائض وكذا اللاتي
عنها والمحرمة باليمين والمعتدة من غيره والاختين بملك اليمين والمشتراة شراء فاسدا لان هذا الوطي
ليس بالزنا فكان محصنا وكذا اي يحد بقذف وطي مكاتبة عند الطرفين لانها ملكه وتحريمها
عارض فصح كالحائض خلافا لابي يوسف وزفر لان ملكه زائل في حق الوطي بدليل وجوب
العقر ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه في كفره عند الامام خلافا لهما بناء على ان نكاح
الكافر صحيح عنده خلافا لهما كما مر في النكاح ويحد مستامن قذف مسلما في دارنا لان فيه حق
العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ويكفي حد واحد بجنايات اتحد جنسها اي اذا زنى مرات
متعددة او شرب مرة يكون من الجميع وفي المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا ايها
الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان يا عمرو انت زان يا خالد انت زان .
لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي اذا قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان
قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم انتهى لكن الظاهر من سائر الكتب عدم التداخل مطلقا
عند الشافعي فتامل لا يكفي حد واحد ان اختلف جنسها يعني اذا زنى وقذف وشرب
فانه يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب لكن لا يوالى
بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول **فصل في التعزير** قال صاحب
التنوير هو تأديب دون الحد وفي اللغة مطلق التأديب وقوله دون الحد معناه
الشرعي اي ادنى من الحد في القدر وقوة الدليل فانه شرعا لا يختص بالضرب بل
قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي
اليه بوجه عبوس وشتم غير القذف وفي البحر ولا يكون التعزير باخذ المال من الجاني في
المذهب لكن في الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي
ذلك او الوالي جاز ومن ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال وقيل كيفية
الاخذ وارى ان ياخذ فيمسكه مدة لزجره ثم يعيده له لا ان ياخذه لنفسه او لبيت المال فان
ايس من توبته يصرفه الى ما يرى وفي النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف
وهو العلماء والعلوية بالاعلام وتعزير الاشراف والدهاقين بالاعلام

بالاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية بالجر والحبس
وتعزير الاراذل بهذا كله وبالضرب انتهى وظاهره انه ليس مفوضا الى راي القاضي
وانه ليس للقاضي التعزير لغير المناسب المستحق لكن مختار السرخسي انه
ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال
الناس مختلفة فيفوض الى راي الحاكم وفي التنوير ويكون التعزير بالقتل كمن وجد
رجلا مع امراة لا تحل له ان كان يعلم انه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح
والا لا وان كانت المراة مطاوعة قتلهما ولو كان مع امراته وهو يزني بها
او مع محرمه وهما مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا وصح على هذا المكابر بالظلم وقطاع
الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة ويقيمه كل مسلم حال
مباشرة المعصية وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم حتى لو عزره بعد الفراغ منها
اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ويعزر من قذف مملوكا عبدا او امة او كافرا ما
بالزنا ولو صرح كما مثل بانه زان وهو ليس بزان لانه جناية قذف وقد امتنع الحد لفقد
الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته او قذف مسلما صاحب
بما فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر فان اراد القاذف ان يثبت
مجردا من غير بيان سببه لا يسمع فان بين سببا شرعيا لا يطلب القاضي
منه اقامة البينة بل يسال المقول عن الفاحش الذي تعرض عليه معرفتها فان
لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل يا فاسق والتقييد بالمسلم
اتفاقي لانه لو قذف مسلم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية كما في البحر يا كافر او ما
ويا يهودي واراد الشتم ولا يعتقده كفرا فانه يعزر ولا يكفر ولو اعتقد المخاطب
كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا وفي القنية لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر
ياثم لانه شق عليه وقال في البحر مقتضاه ان يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم انتهى
لكن ما فيه تامل يا خبيث ضد الطيب يا لص يا سارق يا فاجر الا ان يكون
لصا او فاجرا كما في البحر يا منافق يا لوطي قيل ان اراد انه من قوم لوط لا شيء
وان اراد انه يعمل عملهم يعزر عند الامام ويحد عندهما والصحيح يعزر ان كان في
وفي البحر او هزل من يعتاد الهزل والقبيح يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا
شارب الخمر والحال انه ليس ما وصف به يا ديوث اي الذي لا غيرة له ممن يدخل
على اهله يا مخنث هو الذي في حركاته وسكناته خنوثة اي لين او الذي يفعل

يا من يعتاد الهزل والقبيح صح

الفعل الردي يا خاين من الخيانة يا ابن القحبة وفي الاصلاح لا يقال القحبة
في العرف اخص من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة
من تجاهر بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا
بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما انتهى فعلى هذا يلزم ان يحد عندهما بهذا
اللفظ مع ان الخلاف لم ينقل عنه بل الجواب ان الزنا صريح في ابن الزانية
بخلاف ابن القحبة فلذا لم يحد فيه ويؤيده ما في البحر من انه لو قال لامرأته يا قحبة
يعزر بخلاف يا روسپي فانه يحد لانه صريح في العرف بالزنا بخلاف قوله يا قحبة
لانه كناية عن الزانية لكن في المعتبرات التصريح بوجوب الحد فيه تامل يا ابن الفاجرة
فانها من تباشر كل المعصية فلا يكون في معنى الزانية وكذا يعزر بطلب
الولد بقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر يا النصراني وابوه ليس كذلك يا زنديق
وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا قرطبان وهو معرب قلتبان وفي
وفي التبيين وهو الذي يرى مع امرأته او مع محرمه رجلا اجنبيا فيدعه خاليا
بها ولذا كان اخص من الديوث وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى
غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه
الى الضيعة او ياذن في الدخول عليها في غيبته يا ماوى الزواني او يا
ماوى اللصوص يا حرام زاده ومعناه الولد الحاصل من الوطي الحرام
وهو اعم من الزنا وفي المنح وغيره وفي العرف لا يراد الا الولد وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم
فلهذا لا يحد به انتهى لكن في عرفنا يراد به رجل يعلم الحيل في اكثر الامور فعلى هذا يلزم
ان لا يعزر ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقي يا ابن الاسود يا سفيه
يا احمق كما في البحر وانما عزر فيهما لانه اذى مسلما والحق الشين به فلهذا
يعزر كل مرتكب منكر ومؤذي مسلم بغير حق بقول او فعل ولو بغمز العين
وفي الخانية ان كان المدعى عليه ذا مروة وكان اول ما فعل يوعظ
استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن الامام انه يضرب وتمامه في
المنح لا يعزر بيا حمار يا كلب يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية يا ذئب يا حجام
يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك فانه لا يعزر وان كان ابوه حجاما فمعدوم
التعزير اولى يا بغا بالتشديد قيل هذا من شتم العوام يتفوهون ولا يعرفون
معناه انتهى وليس له وجه فانه لذكر البقر وهو عبارة عن الواطي الذي لحدة

لشدة شبعه لا يفرق بين الحلال والحرام ولا المحسن ولا القبيح وفي شرح الملتقى البغا
الذي يعلم بفجورها ويرضى فبهذا ينبغي ان يجب التعزير لانه الحق الآن تامل
يا مواجر فانه يستعمل فيمن يؤجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف
بل بمعنى الموجر يا ولد الحرام وفي البحر فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى ولد الزنا
فعلى هذا لا فرق بينه وبين يا حرام زاده ولا وجه لذكره تدبر يا عيار وهو الذي يتردد بغير
عمل يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول قال اخي چلبي ناكس لفظ العجمي
والنون في اوله للنفي والكاف منه مفتوح وكس بمعنى الادمي يا سخرة يا ضحكة
بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس
يا كشخان قيل الكشخان المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشخ القوم اذا ذهبوا
عنه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان وقيل الذي يسمع رجلا يمد يده الى
امرأته ويبالي فعلى هذا انه بمعنى القرطبان والديوث فيجب التعزير يا ابله يا موسوس
ونحوه وفي الاصلاح والضابط في هذه انه ان نسبه الى فعل اختياري
يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول
النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في حمار ونحوه فان معناه الحقيقي
غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى
ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في
الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب
النرد ونحوه مما يحرم الشرع وحكم الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل يا كلب يا خنزير
لانه يراد به الشتم في عرفنا لكن الاصح لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من
الاشراف يعزر وهو احسن كما في اكثر المعتبرات فلهذا قال واستحسنوا التعزير في
هذه الالفاظ اذا كان المقول له فقيها اي عالما بالعلوم الدينية على وجه المزاح
فلو قال بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختار او علويا اي منسوبا
الى علي كرم الله وجهه وفي القهستاني ولعل المراد كل متق والا فالتخصيص
غير ظاهر وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة اذا ارادها الزوج وكانت قادرة عا
عليها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه ولم تكن حائضا او نفساء لان الاجابة
واجبة عليها وترك الصلوة كما في الدرر وغيره لكن في التنوير لا على ترك الصلوة لان
المنفعة لا تعود اليه بل اليها لكن الاب يعزر الابن لتركها وترك الغسل من الجنابة

لانهما فريضتان وللزوج ح من بيته بغير اذنه اذا قبضت مهرها او وهبت منه واقل
التعزير ثلثة اسواط لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه ما يراه الامام
يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس واكثره اي التعزير تسعة
وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقله اربعون حد العبد في القذف
والشرب وهذا عند الطرفين كما في اكثر الكتب وفي شرح المسكين وهو قول مضطرب
وقيل مع الامام وقيل مع الثاني وعند ابي يوسف خمسة وسبعون سوطا
وهو ماثور عن علي رضه لكن فيه كلام في شرح الهداية فليطالع وفي رواية عنه وهو
قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا لانه اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون
ونقص عنها سوطا وعنه لو رأى القاضي تعزيره مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثره
فهو بالخيار كما في الاصلاح وغيره لكن ليس على الاطلاق بل هو مقيد بان له ذنوبا
كثيرة كما في الفتح وغيره لان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان يبلغ فوق ما فرض
الله من الزنا وغيره ممن لم يطلع على هذا عمل على اطلاقه فضرب مائة او اكثر للذنب مطلقا
فتعدى كما عصى الله تعالى واياكم عن الزلل ويجوز حبسه اي حبس من عليه التعزير بعد
الضرب لان الحبس من التعزير فلا ضمه معه ان رأى فيه مصلحة واشد الضرب التعزير
لان ضربه خفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى
فوت المقصود وهو الانزجار واختلف في شدته فقال بعضهم الشدة هي الجمع
فيجمع الاسواط في عضو واحد لا يفرق على الاعضاء وقال بعضهم لا بل في
شدته في لا في الجمع هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره واما في تسعة وثلثون من اشد
الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن اربعين مع نقصان واصح الاشدية فيفوت
المعنى الذي لاجله نقص ثم حد الزنا لان جنايته اعظم وحرمته اكدم ثم حد الشرب لان
بقيته ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وفيه اشعار بان
التعزير لا يتقادم وجاز عفوه ومن حد او عزر على بناء المجهول للتعظيم اي من حده الامام
او عزره فمات من ذلك فدمه هدر لانه مامور من الشرع فلا يتقيد بشرط
السلامة اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد خلافا للشافعي بخلاف تعزير الزوج
فانها لو ماتت من ضربها لا يهدر دمها بل يضمن لان تاديبه على هذه الاشياء مباح
ترجع منفعته اليه لا اليها فيتقيد بشرط السلامة وكذا لو ادب المعلم الصبي
فمات يضمن وعند الائمة الثلثة لا يضمن الزوج ولا المعلم في ولا الاب في التاديب

في التاديب ولا الجد ولا الوصي اذا ضرب به ضربا معتادا ولا يضمن بالاجماع كتاب
السرقة لما فرغ من بيان المزاجر الراجعة الى صيانة النفوس كلا او بعضها
واتصالا بها شرع في بيان واخرها لكون النفس اصلا والمال تابعا لها
هي اي السرقة في اللغة اخذ الشيء خفية بغير اذن صاحبه مالا كان
او غيره وفي الشريعة نوعان لانه اما ان يكون ضررها بذي المال وبه
او بعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثاني بالكبرى ما
بين حكميهما في الاخر لانها اقل وقوعا واشتركا في التعريف واكثر الشروط
فعرفهما فقال اخذ مكلف بطريق فلا يقطع غير المكلف كالصبي والمجنون ولا غيرهما
اذا كان معه احدهما وان كان الاخذ الغير وعند ابي يوسف يقطع الغير كما في
القهستاني خفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كان الاخذ نهارا الا وقت
يلحق الغوث فيه واذا كان ليلا كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك
جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية ابتداء لامتنع القطع
في اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل
دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلم لا لانه جهر
ولو دخل ما بين العشاء والمغرب والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار
قدر وزن عشرة دراهم وزن كل عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة والقطع فلو
سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع ولو اقل لا ولا يقطع في الذهب حتى
يكون مثقالا لا يكون قيمته عشرة دراهم ولو اخرج من الحرز اقل من العشرة ثم
دخل فيه وكمل لم يقطع مضروبة فلو اخذ نقرة فضة وزنها عشرة دراهم او منها ما قيمته
عشرة دراهم غير مضروبة لم يقطع فيقوم باعز النقود او بنقد البلد الذي يروج
بين في الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثاني رواية ابي يوسف
عنه ولا يقطع بالشك ولا بتقويم واحد او بعض من المقومين من حرز اي ممنوع عن
وصول يد الغير اليه وهو في الاصل اي الموضع الحصين فلا يقطع في حرزه لا ملك
له اي للسارق فيه اي المسروق ولا شبهة ملك فلا يقطع لو سرق من حرز له فيه
شبهة او تاويل كما سياتي ولا بد من السارق ليس باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو
نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال غيره ولا بد ان يكون السرقة دار العدل
فلو سرق في دار الحرب او البغي ثم الى دار الاسلام فاخذ لم يقطع ولا بد من ثبوت

دلالة القصد الى النصاب المأخوذ فلو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مضروبة لم يقطع هذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة والا يقطع كسرقة كيس فيه دراهم كثيرة لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ولا بد ان تكون للمسروق منه يد صحيح وان يكون المسروق مما لا يتسارع اليه الفساد فلو سرق من السارق لم يقطع وكذا لو سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والفواكه ولا بد ان يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في دار الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر ان يتغوط بل يضمن مثله كما في البحر وغيره فعلى هذا علم ان تعريف المصنف ليس بتام والاولى ان يقول هي اخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا او مقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد في دار العدل من حرز لا شبهة ولا تأويل فيه تأمل وتثبت السرقة بما يثبت به الشرب اي تثبت بشهادة رجلين وبالاقرار لا بشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة على الشهادة فان سرق مكلف حر او عبد قطع في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان القطع لا يتنصف فيكمل ولم يهدر صيانة لاموال الناس ذلك القدر اي قدر عشرة دراهم حال كونه محرزا بمكان اي بسبب موضع معد لحفظ الاموال كالدور والدكاكين والخيام والمذهب ان حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى لا يقطع باخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة او بحافظ كالجالس عند ماله في الطريق او في المسجد حتى لو سرق شيئا من تحت رأس النائم في الصحراء او في المسجد يقطع كما سيأتي واقرار السارق بها اي بسرقته طائعا فلو اقر كان باطلا ومن المتأخرين من افتى بصحته وبحل ضربه لكن لا يفتى به لانه جور وفي المنح ان كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة فقال طائفة من الفقهاء يضربه الوالي او القاضي وقال طائفة يضربه الوالي فقط ومنهم من قال لا يضربه واما ان كان مجهول الحال يحبس حتى ينكشف امره قيل يحبس شهرا وقيل يحبس مدة اجتهاد ورأي الامام مرة عند الطرفين وعند ابي يوسف وزفر مرتين او شهد على البناء للمجهول عليه انه سرق هذا التصريح بما علم ضمنا فحذفه اولى للاختصار كما قيل لكن المصرح لانه توطئة لقوله وسألهما اي الشاهدين الامام او القاضي عن السرقة ما هي احتراز عن الغصب والسرقة الكبرى وكيف هي لجواز انه ادخل يده في واخرج او ناوله آخر من خارج واين هي لجواز ان يسرق من غير حرز او في دار الحرب والبغي ومتى هي لجواز انها متقادم ام لا وكم هي والضمير يرجع الى السرقة والمراد المسروق فيسأل الامام ليعلم ان المسروق كان نصابا او لا وممن سرق لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم واحد الزوجين ولا يقال ان هذا مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر والشهود تشهد

بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك لانه يحتمل ان لا يكون المسروق منه حاضرا او يكون المدعي غيره تأمل وبينها اي بين الشاهدان تلك الاشياء عنها قطع جواب ان اي قطع السارق بها سواء كان مقرا او غيره جزاء كسب ويجب الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وفي البحر واما المقر فيسأل عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي النهر ولا يسأل المقر عن المكان. وبها اشكل للاحتمال المذكور وصح رجوعه عن اقراره بالسرقة حتى لو اقر بالسرقة جماعة ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع ولكن يضمنون المال وفي الذخيرة اذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان في فوره لا يتبع بخلاف ما اذا شهد الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه يتبع وفي التنوير ولا قطع بنكول واقرار مولى على عبده بها وان لزم المال ولو قضي بالقطع ببينة او اقرار فقال المسروق منه هذا متاعي لم يسرق مني او قال شهد شهودي بزور او اقر بباطل او ما اشبه ذلك فلا قطع كما لو شهد كافران على كافر ومسلم بها في حقهما وان كانوا اي السراق جمعا اي مما فوق الواحد واصاب كلا منهم قدر نصابها اي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم مضروبة قطعوا اي قطع الامام كلهم وان وصلية تولى الاخذ بعضهم لو لوجود الاخذ في الكل معنى فانهم متعاونون فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع كما في اكثر السراق كما في اكثر المعتبرات لكن يشكل بما قالوا انه يجب الاحتياط في الدرء فينبغي ان لا يقطع غير الآخذ كما هو قول زفر الا ان يقال ان هذه المسألة وضعت في دخولهم الحرز كلهم بخلاف مسألة دخول واحد البيت وناول من هو خارج تدبر وفيه اشارة الى انه لو اصاب كلا اقل من ذلك لم يقطع والى انه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من حرز واحد قطع لكمال النصاب في حق السارق واطلاقه شامل بما اذا كانوا خرجوا من الحرز او بعضه في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم لانه بذلك يحصل التعاون ويقطع بسرقة الساج ضرب من الشجر لا ينبت الا ببلاد الهند والابنوس بمد الهمزة وفتح الباء معروف والصندل والعود والعنبر والمسك والادهان والورس والزعفران والفصوص بضم الفاء جمع فص الخاتم الخضر جمع الاخضر والتقييد بها اتفاقي والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج والاواني والباب المتخذين من الخشب لان الصنعة فيها غلبت على الاصول والتحقت بالاموال النفيسة هذا اذا كان الباب في الحرز وكان

حقيقة لا يثقل على الواحد حتى لو كان متعلق بالجدار لا يقطع وكذا بكل ما يوجد
من اعز الاموال وانفسها واما يوجد في دار العدل لمباحة الاصل غير مرغوب فيها
كما في الدرر لا يقطع بسرقة شيء تافه اي حقير خسيس في اعين يوجد مباحا في دار
لم ينب اي لم تدخل صنعة تغلب عليه كالحصير الحبشية حتى لو غلبت الصنعة كالحصير
كالحصير البغدادية والمصرية والجرجانية يقطع فيها وحشيش مملوك فلا قطع بالكلاء
الرطب بطريق الاولى واختلف في القطع باخذ الوسمة والحناء والوجه القطع لانه
جرت العادة باحرازه في الدكاكين كما في البحر وقصب وسمك سواء كان طريا
او مالحا وطير مطلقا حتى البط والدجاج والحمام لكن الدجاج من الطير مستثنى كما في الظهيرية
وزرنيخ ونظر بعضهم فقال ينبغي ان يقطع باخذ الزرنيخ لانه يصان في الدكاكين
كما في البحر ومغرة بالفتحات الطين الاحمر وكذا بزجاج على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر
ونورة عند الائمة الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف يقطع لكل مال لو بلغ قيمته الماخوذ
نصابا الا في التراب والسرقين والاشربة الطربة لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة
فيه ولا يقطع ايضا بما يسرع فساده كلبن ولحم ولو كان قديدا وما هو مهيأ للاكل كا
كالخبز بخلاف ما لم يكن مهيأ للاكل كالحنطة والسكر فانه يقطع فيه اجماعا نهارا في غير سنة
القحط واما فيها فلا قطع في الطعام مطلقا لانه سرق عن ضرورة وجوع كما في النتف
وفاكهة رطبة فدخل فيها العنب والرطب على المختار بخلاف الزبيب والتمر وذكر الاسبيجابي
انه لا بد ان يكون المسروق ما يبقى من حول الى حول فلا يقطع بما لا يبقى وما في التبيين
وغيره من ان يقطع بالعسل والخل اجماعا ففيه كلام لان الناطفي نقل عن المجرد انه لم يقطع
في الخل عند الامام لانه قد صار خمرا مرة فتح لا اجماع تامل وبطيخ لا يفسد سريعا منه كالقديد
منه واما ما يفسد منه فداخل في الفاكهة كما في القهستاني فبهذا اندفع ما قيل من انه
لا حاجة اليه لدخوله في الفاكهة تامل وكذا ثمر اي لا بفاكهة يابسة على شجر كالجوز واللوز لعدم
الاحراز وانما قيد بالشجر لانه لو كان في الحرز قطع كما في القهستاني نقلا عن المضمرات
ثمن لم يتفطن على هذا قال كان هذا معلوما من قوله وفاكهة رطبة لكن اعادة تمهيد القوله
وزرع لم يحصد تامل وزرع لم يحصد وان كان له حائط او حافظ لعدم الاحراز الكامل وفيه
اشعار بانه لو حصد ووضع في الحظير قطع لانه صار محرزا ولا يقطع بما يتاول فيه
الانكار يعني يقول اخذته لنهي المنكر كاشربة مطربة اي مسكرة قال العيني مطربة او غير مطربة
لانه ان كان حلوا فهو مما يسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها

لها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص لان ذا مال متقادم
اجماعا والات لهو كدف وطبل ولا فرق بين الطبل للغزاة وغيره على الاصح لانه
صالحة للهو صارت شبهة وبربط ومزمار وطنبور لعدم تقومها حتى لانه
لا يضمن متلفها عند الامام وان ضمنها الغير للهو الا انه تاول اخذه للنهي عن المنكر
وصليب ذهب او فضة وشطرنج ونرد لانه يتاول من اخذها الكسر نهيا عن
المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت شبهة اباحة
الكسر وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز وان كان
في البيت يقطع لوجود النصاب والحرز وجوابه ما ذكرنا من تاويل الاباحة وهو عام
لا يختص بغير الحرز وهو مسقط ولا يقطع بسرقة باب مسجد مطلقا لعدم الاحراز
لكن يجب ان يعزر ويبالغ فيه ان اعتاده ويحبس حتى يتوب وفي البحر لا قطع في
سرقة حصيره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم الملك وكتب
علم ومصحف لان اخذه يتاول القراءة فيه او النظر لا لازالة الاستظلال وصبي حر ولو
ولو كان عليهما اي على الصبي والمصحف حلية من الذهب والفضة قدر النصاب
وهذا عند الطرفين لان الكاغد والجلد والحلية تبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية
فوق النصاب ومثل الصبي الحر وعليه حلي لانه ليس بمال وما عليه تبع له خلافا لابي
يوسف قطع اذا بلغ الحلية نصابا لان سرقته تمت في نصاب كامل والخلاف
في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه والا لا يقطع اتفاقا وفي اكثر
المعتبرات لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع
على المذهب الا في رواية عن ابي يوسف فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقول وعن ابي يوسف
لانه يشعر ما في المختصر انه ظاهر مذهبه وليس كذلك تدبر ولا يقطع بسرقة عبد كبير
وصغير يعقل لانه غصب وخداع واطلاقه شامل للنائم والمجنون والاعمى ودفتر
المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من مصحف وتفسير او حديث او فقه او عربية
او نحوها كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو اقتصر على قوله ودفتر لاستغنى عن قوله
وكتب علم تدبر بخلاف سرقة العبد الصغير اي لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم ولا يعقل
خلافا لابي يوسف كما في الكبير ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ
فكان المقصود هو الكواغد وفي البحر واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها
فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره

فلا قطع بسرقته لانها كالكتب وعند الائمة يقطع في كل الدفاتر بلا فرق اذا بلغت
قيمتها نصابا ولا يقطع بسرقة صبي حر وفهد لانه مباح الاصل فلا يقطع ولا بخيانة
وهي الاخذ مما في يده على وجه الامانة لقصور الحرز ونهب اي غارة المال لانه اخذ
علانية واختلاس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا وكذا نبش اي لا يقطع
باخذ الكفن عن الميت في قبر سواء كان الكفن مسنونا او زائدا او اقل ولو كان
القبر الذي نبشه وسرق منه في بيت مقفل على الصحيح لاختلال الحرز وكذا
لو سرق من القبر غير الكفن او سرق من ذلك البيت مالا آخر لوجود الاذن بالدخول
عادة وكذا لو سرق الكفن من تابوت في القافلة وفيه الميت لان الشبهة تمكنت
في الملك لانه لا يملك الميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وهذا عند الطرفين
خلافا لابي يوسف اي فيقطع بالكفن المسنون او اقل ولو كان القبر في الصحراء
لقوله من نبش قطعناه وهو مذهب الائمة الثلثة ولهما قوله لا قطع في المختفي
وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة ان
اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا ولا يقطع بسرقة مال عامة كمال بيت المال
او مال مشترك لان للسارق فيه حقا فاورث شبهة او مثل دينه من جنسه او حكما
او انه يدعيه لصيرورته شريكا بمقدار حقه وعند الائمة الثلثة يقطع في الزائد حالا
او مؤجلا لان الحق ثابت والتاجيل لتاخير المطالبة والقياس ان يقطع في المؤجل
لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل وان كان دينه من خلاف جنس حقه بان كان
نقدا فسرق عرضا قطع لانه ليس استيفاء وانما استبدال فلا يتم الا بالتراضي
ولم يوجد وكذا لو سرق حليا من فضة وحقه دراهم الا ان يقول اخذته رهنا بديني
فلا قطع خلافا لابي يوسف وفي الهداية وغيره وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان
لان باخذه عند بعض العلماء مقتضاه من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند
الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه
الحد لانه ظن في موضع الخلاف انتهى فعلى هذا ينبغي للنهر ان يعبر بعين كلام تحقيقه
آنفا وان كان دينه دنانير فسرق دراهم او بالعكس لا يقطع وكذا لو سرق من جنس
حقه اجود او اردى لان النقدين جنس واحد حكما هذا هو الصحيح وقيل يقطع
لانه ليس له حق الاخذ ولا بما قطع فيه مرة ولم يتغير اي اذا سرق مالا فقطع فرده الى
مالكه ثم سرقه ثانيا والحال انه لم يتغير المسروق عن حالته الاولى حقيقة فانه لا يقطع

لا يقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الائمة
الثلثة ودليل الطرفين بين في المطولات وان كان المسروق قد تغير عند اخذه
ثانيا قطع ثانيا وفيه اشارة الى انه لو باعه مالكه بعد رده ثم سرق قطع لانه تغير حكما عند
مشايخنا وعند مشايخ العراق لا يقطع كغزل نسج اي لو سرق الغزل فقطع ورد ثم
نسج فعاد وسرق قطع ثانيا لانه صار بالتغير كعين اخرى حتى تبدل اسمه ويملك
الغاصب به فكذا في كل عين فرد على المالك فاحدث فيه صنعة لو احدثه الغاصب
في المغصوب يقطع حق المالك كما في القهستاني وفي الفتح لو سرق ذهبا
او فضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه آنية او كانت فضة فضربها دراهم ثم عاد فسرقه
لا يقطع عند الامام خلافا لهما **فصل في الحرز** هو اي الحرز قسمان حرز بمكان وهو
المكان المعد لاحراز الامتعة كبيت ولو بلا باب او بابه مفتوح لان الباب لقصد
الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لبقاء يده قبل وفي التبيين ولو كان باب الدار
مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل
بعد انقطاع انتشار الناس قطع وكصندوق ونحوه كما ذكرنا وبحافظ كمن هو عند
ماله ولو وصلية نائما لانه قطع رسول الله من سرق رداء صفوان من
راسه وهو نائم في المسجد كما في اكثر المعتبرات ما في القهستاني انه لا يقطع
باخذ المال من النائم اذا جعله تحت راسه او جنبه اما اذا وضع بين يديه ثم نام
ففيه خلاف ضعيف لانه يقطع بكل حال على الصحيح لان المعتبر الاحراز
المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا يرى
ان المودع والمستعير لا يضمنان مثلا وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزا يكون
مضيعا وفي البحر لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان
معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من المشايخ افتوا بهذا وفي
الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ فلو سرق من بيت ماذون بالدخول فيه لكن مالكه
يحفظه لا يقطع لان المكان يمنع وصول اليد الى المال مختفيا به والاختفاء
لا يوجد في الحافظ فكان اصلا وهذا فرعا فلا اعتبار للفرع مع وجود الاصل
ولا يقطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد بالاجماع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع
في المال المدخول في الحرز ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم منه كالاخوين و
والعمين ولو وصلية مال غيره لانه ماذون شرعا في دخول حرزهم خلافا للائمة

الثالثة ويقطع بسرقة ماله اي مال ذي الرحم والمحرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود
الحرز وفي التبيين وينبغي ان لا يقطع في الولاد كما ذكرنا من الشبهة في ماله ولا يقطع بسرقة
من بيت محرم رضاعا لعدم القرابة وفي التبيين من انه لا حاجة الى ذكره لانه يدخل في
ذي رحم محرم ليس بوارد لانه محل الخلاف ولهذا قال اخي فالا لابي يوسف في
الام وفي اكثر المعتبرات وعن ابي يوسف لا يقطع لا يدخل بلا استيذان عادة بخلاف
اخته رضاعا ووجه الظاهر انه لا تاثير للمحرمية في منع القطع بلا قرينة كالمحرمية بالزنا
او بالتقبيل عن الشهوة والرضاع لا تشتهى عادة فلا يسقط عادة بفعل
هذا ينبغي للمصنف ان يعبر بمن كما مر او لا قطع بسرقة مال زوجته او زوجها . .
لانبساط بينهما في الاموال عادة ولو في حرز خاص يعني لو سرق احد الزوجين
في حرز الآخر خاصة لما ذكرناه في الائمة الثلثة فيه ايماء الى انه لو اخذ من بيته
او بالعكس ثم طلقها وعند الطرافة انقضت عدتها لم يقطع واحد منهما لانه اصل
موجب القطع وكذا من امرأته المبتوتة في العدة او اخذت هي منه في العدة
وكذا لو اخذ اجنبي من اجنبية او بالعكس ثم تزوجها قبل القضاء بالقطع لان . .
الزوجية مانعة وكذا بعد القضاء في ظاهر الرواية ولا يقطع لو سرق عبد من سيده
او سيدته او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة او سرق رجل من مكاتبه
لان له من اكسابه حقا وكذا لو سرق المكاتب من سيده او سرق رجل من
ختنه بفتحتين وهو زوج كل ذي رحم محرم من امرأته وهذا عند الامام خلافا لهما . .
وللائمة الثلثة فيهما لعدم الشبهة في المال والاحراز وله بين الاختان والاصهار
مباسطة في دخول بعضهم منازل البعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في
الحرز او سرق من مغنم لان له فيه نصيبا ولا يخفى ان الآخذ ان كان من العسكر
فالمغنم داخل في مال الشركة والا ففي مال العامة كما في القهستاني او سرق
من حمام نهارا او ان وصلية كان ربه اي صاحبه عنده المراد وقت الاذن بالدخول
فيه حتى لو اذن بالدخول ليلا لا يقطع سواء كان له حافظ اما لا لانه اختل
الحرز بالاذن ولذا يقطع اذا سرق منه في وقت لم يؤذن فيه بالدخول وعن الامام
انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع او سرق من بيت اذن في دخوله م
ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا فيقطع الا اذا
اعتاد الدخول فيه بعض الليل هذا في المفتوحة وفي المغلوقة يقطع مطلقا

مطلقا في الاصح وفيه اشارة الى انه لو اذن لجماعة مخصوصين بالدخول على
فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع كما في البحر وفي التنوير وكلما كان حرزا لـ
لنوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب او سرق الضيف من مضيفه اطلقه
فشمل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه او من غيره من تلك الدار التي اذن
له في دخولها وهو مقفل او في صندوق مقفل لان الدار مع جميع بيوتها
حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز فيكون خيانة لا سرقة وعند الائمة
الثلثة ان سرق من موضع انزله فيه لا يقطع وفي غيره يقطع وقطع لو
لو سرق من الحمام ليلا هذا ليس على الاطلاق حتى لو اذن الدخول ليلا
لا يقطع كما قررناه آنفا او من المسجد متاعا وربه اي صاحبه عنده وقد مر تحقيقه
في اول الفصل او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه اما الصندوق
فحرز بنفسه واما الكم والجيب فبالحافظ فيقطع اذا اخذ قدر النصاب او سرق
جوالقا بضم الجيم فيه متاع وربه اي صاحبه يحفظه او نائم عليه اي على الجوالق لق
لان الجلوس عنده والنوم عليه او بقرب منه حفظ له عادة فيقطع او سرق
الموجر من البيت المستاجر على صيغة اسم المفعول فانه يقطع عند الامام
خلافا لهما اي لا يقطع لو سرق المستاجر مال المستاجر من البيت المستاجر
عندهما قيد بالموجر لانه لو سرق المستاجر من الموجر في بيت آخر يقطع اتفاقا
ولو سرق شيئا ولم يخرج من الدار لا يقطع لان يد المالك قائمة فلا يتحقق الاخذ
فيتم بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه في
الدار على الصحيح وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت
عن الانتفاع بصحن الدار بخلاف ما لو اخرجه من حجرة الى صحن الدار يعني لو كانت
كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به اهله
عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه
كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة باعتبار سكانها حرز على حدة فيقطع
باخراجه الى صحنها او سرق بعض اهل الحجر من حجرة دار من حجرة اخرى
فيها اي في الدار بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا تعلق
له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه
وخدامه وبينهم انبساط كما في شرح الوقاية فعلى هذا ما في الكافي من انه

الدار المشتملة على البيوت اذا كان في كل بيت ساكن لا يقطع محمول على هذا
والا فظاهره مخالف تدبر او اخذ شيئا من حرز فالقاه في الطريق ثم خرج فاخذه
يقطع عندنا وقال زفر لا يقطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو اخرج ولم ياخذ
ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا
واحدا بخلاف ما تركه لانه مضيع لا سارق وعند الثلاث في مطلقا او حمله على حمار
فساقه فاخرجه اي الحمار من الحرز لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه
لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد تسبب في اخراجه فيشمل ما لو القاه في نهر
في الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج ايضا يضاف
اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه
ولو دخل بيتا فاخذ شيئا وناول اي اعطى من هو خارج من البيت لا يقطعان لان
القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك منهما وكذا لا يقطعان لو ادخل
الخارج يده فيتناول اي اخذه من الداخل وقال ابو يوسف يقطع الداخل فقط
في الصورة الاولى ويقطعان في الصورة الثانية وفي الطائي وعن ابي
يوسف ان كان الخارج ادخل يده حتى ناول الاخر المتاع فالقطع عليهما وان
الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذه منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج لان
الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال محرزا بفعله او معاونته فيقطع بكل حال
فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز فيقطع وان لم يدخل
يده ولكن الخارج يده اليه وانما اخذ متاعا غير محرز فلا يقطع انتهى لكن بقيت
ههنا صورة اخرى وهي ان يدخل احدهما في البيت وياخذ شيئا ثم ناول
من في الخارج من غير ان يخرج يده من البيت ومن غير ان يدخل الخارج فيه يقطعان
او احدهما عنده ام لا فعلى هذا ان عبارة المص غير وافية فلا بد من التفصيل
وان يعبر بعض تدبر وكذا لا يقطع لو نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا لانه
لم يهتك الحرز وهو الصحيح وعن ابي يوسف في الاملاء يقطع لانه اخذ من الحرز
او طر اي شق صرة خارجة من كم غيره خلافا له اي لابي يوسف فانه يقطع
في المسئلتين وان حلها اي الصرة واخذ من ادخل الكم قطع اتفاقا هذا
مجمل تفصيله وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده
في الكم وطرها واخذها قطع لان الرباط في الوجه الاول من خارج فبالطر يتحقق

يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز والرباط في الوجه الثاني فبالطر
يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط في الوجه الاول يقطع لان
الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج منه وفي الوجه
الثاني لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج المال
من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الوجوه
كلها لانه حرز اما بالكم او بصاحبه قلنا المراد بحاله محفوظا بكمه او جيبه وقصد
قطع المسافة ان كان ماشيا او الاستراحة ان كان جالسا لا حفظ ماله ولا يعتبر
في الحرز ما ليس بمقصود كما في الكافي وغيره فعلى هذا ينبغي للمص التفصيل ويعبر
بعض ما كان هكذا فالكلام مرادا تأمل ولو سرق من قطار بعيرا اي من الابل المقطور
القرب بعضها الى بعض على نسق واحد جملا اي بعيرا لان الجمل يختص بالذكر من الابل
فلا وجه للتخصيص فلهذا فسرنا ببعير تدبر او حملا بالحاء المكسورة اي جوالقا
مملوا من المتاع وامتعاء على ظهر دابة وان لم يكن من قطار لا يقطع وان وجد
السائق او القائد او الراكب لان كلا منهم قاطع مسافة او ناقل متاع لا حافظ
قال في الفتح او كان مع الاجمال من يتبعها للحفظ يقطع وعند الائمة الثلاثة
يقطع فيهما وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع لان الجوالق حرز والفسطاط كالبيت
في جميع ما ذكر وفي الفتح ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان
الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عنده من يحفظه او في فسطاط اخر فانه
يقطع وفي التنوير قال انا سارق هذا الثوب قطع ان اضاف لكونه اقرارا
بالسرقة وان نونه لا يقطع لكونه عدة الاقرار **فصل في كيفية القطع واثباته** ولو
ولو ترك قوله واثباته لكان اخصر لانه لم يذكر في هذا الفصل بل ذكر في اول الكتاب
فذكره هنا مستدرك تدبر تقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فبقراءة
ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد وهذا من تقييد المطلق
لا من بيان المجمل وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة بعده من زنده لانه المتوارث
ومثله لا يطلب لسند بخصوصه كالمتواتر ولا يبالي بكفر النافيين فضلا
عن فسقهم او ضعفهم كما في البحر وتحسم اي تغمس في الدهن المغلي وجوبا لان الدم
لا ينقطع الا به والحد زاجر لا متلف ولهذا لا يقطع في الحر والبرد الشديدين ويحبس
حتى يتوسط الامر في ذلك واجر الدهن على السارق كاجر الحداد ومقيم الحد

ويقطع رجله اليسرى من الكعب وحسم ان عاد الى السرقة وهذا كله اذا كانت اليد
اليمنى موجودة وان كانت ذاهبة او مقطوعة قطع الرجل اليسرى اولا وان كانت
مقطوعة فلا قطع عليه فان سرق ثالثا او رابعا لا يقطع اليد اليسرى ولا الرجل اليمنى
عندنا بل حبس حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ ومدة التوبة
مفوضة الى رأي الامام وقيل الى ان يظهر سيماء الصالحين في وجهه وللامام ان
يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد وعند الشافعي يقطع في الثالث
يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع لان عليا رضه قال اني لاستحيي
اي لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولهذا حاج بقية الصحابة رضه فحجهم
اي غلبهم فانعقد اجماعا ولم يحتج عليه احد بهذا الحديث من انه لا اصل له اذ لو ثبت
لبلغهم فلو بلغهم لاحتجوا به او يحمل على السياسة والنسخ وطلب المسروق منه
شرط القطع لان الخصومة شرط لظهورها حتى لا يقطع وهو غائب وكذا اذا غاب
عند القطع لاحتمال انه يهبه للمسروق هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه
لم يقطع عندنا كما في شرح المجمع ولو كان المسروق منه مودعا او غاصبا او صاحب
الربوا او مستعيرا او مستأجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم
الشراء او بعقد فاسد او مرتهنا وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي
والوكيل ومتولي الوقف لان ولاية الاسترداد لهم وقال زفر والشافعي لا يقطع
بخصومة هولاء عالم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة ويقطع
ايضا بطلب المالك في السرقة من هولاء اي المودع او الغاصب الا ان الراهن
انما يطلب ان يقطع بخصومة حال قيام الرهن قبل قضاء الدين وبعده كما في
الزاهدي وفي الفتح والصحيح من الهداية بعد قضاء الدين لانه لا حق له في العين
بدون القضاء فليس له ان يخاصم في رده حالا لا يقطع بطلب السارق او المالك
لو سرقت من السارق بعد القطع لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب
عليه الضمان بالهلاك ولم ينعقد موجبة للقطع اذ الرد واجب عليه وللاول ولاية
الخصومة في الاسترداد لحاجته والوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده للاول
ولا للثاني في اظهار جناية كل منهم بل يرده من يد الثاني الى المالك ان
كان حاضرا والا حفظ كما يحفظ اموال الغائب كما في الفتح يعني اذا سرق رجل

سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع
الثاني بخلاف ما لو سرقت منه اي من السارق الاول قبل القطع او بعد درء الحد
بشبهة فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم توجد
فصار كالغاصب كما في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق
من السارق لكن الحق ما في الهداية كما في البحر وان لم يطلب احد لا يقطع لما مر من
ان طلب المسروق منه شرط وان وصلية اقر بها اي بالسرقة ولا بد من حضوره
اي حضور الطالب عند الاقرار والشهادة والقطع احتراز عن قول الشافعي فانه
قال لا حاجة الى حضور المسروق منه ان اقر وبعد ما شهد عند القطع ولو كانت
يده اليسرى او ابهامها اي ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان سوى
الابهام كذلك اي مقطوعتين او شلاء لا يقطع منه اي من السارق شيء لما فيه
من تفويت جنس المنفعة بطشا وقوام البطش بالابهام وفيه اشارة الى انه
لو كانت المقطوعة اصبعا غير الابهام او اشل فانه يقطع والى انه لو كانت يده
يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص
قطع اليمين واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وعن ابي يوسف لا يقطع
لان مطلق الاسم يتناول الكامل وكذا لا يقطع يده لو كانت رجله اليمنى مقطوعة
او شلاء وفي البحر لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع
القيام والمشي عليها قطعت يده والا فلا بل يحبس الى ان يتوب ولا يضمن
المأمور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى عند الامام سواء كان عمدا او خطأ لانه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وعندهما يضمن ان تعمد لانه قطع طرفا
معصوما بغير حق ولا تأويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات
وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة وقال زفر يضمن في الخطأ
ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد واما في معرفة اليمين واليسار
لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا ايضا اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره
وقال هذه يميني فقطع لا يضمن اجماعا وان كان عالما بانها يساره لانه قطعه
بامره هذا كله اذا كان بالامر واما اذا قطعه احد قبل الامر والقضاء يجب القصاص
في العمد والدية في الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق وقضاء
القاضي بالقطع كالامر على الصحيح فلا ضمان ولو اطلق الحاكم وقال اقطع

يده ولم يضمن اليمنى فلا ضمان على القاضي اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد يطلق عليهما
وفي البحر ولم يذكر المصنف ان هذا القطع وقع حدا او لا فعلى طريقة انه وقع حدا فلا ضمان
على السارق لو كان استهلك العين وعلى طريقة عدم وقوعه حدا فهو ضامن
في العمد والخطاء ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع لان الخصومة
شرط لظهور السرقة كما مر فلو رده بعد المرافعة الى القاضي قطع لانتهاء الخصومة وهو
شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع واما اذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض
القاضي استحسانا واطلق في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى
اصله وان علا كوالده وجده ووالدته سواء كانوا في عيال المالك او لا لان لهؤلاء
شبهة الملك فيثبت الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال الاصول فانه يقطع لان شبهة
الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمي الرد الى فرعه وكل ذي رحم محرم منه بشرط
ان يكون في عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنه الرد الى مولاه
ولو كان مكاتبا ومنه اذا سرق من العيال ورد من يعولهم كما في البحر وكذا لا يقطع
لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع بعد القضاء وعن محمد يقطع وهو قول زفر
والائمة الثلاثة اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان
شرطا شرط قيامه عند الامضاء اطلقه فشمل ما اذا تغير السعر في بلد واحد او في آخر فيه
القيمة انقص وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون
عليه فكمل النصاب عينا او دينا كما اذا استهلكه كلا اما بنقصان السعر فغير مضمون
فافترقا كما في اكثر المعتبرات او ملكه اي السارق المسروق بعد القضاء بهبة مع القبض
او بيع وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة انتهت
والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود من
القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء فاذا ملكه
قبل القضاء وقوله بعد القضاء قيد للمسئلتين او ادعى السارق انه اي المسروق
ملكه اي ملك السارق بعد ما ثبت السرقة بالبينة فلا قطع عندنا وان وصلية
لم يثبت لان الشبهة دارئة للحد فتتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع
بعد الاقرار اجماعا ومثل هذا يسمى اللص الظريف وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى
وهو احد الوجهين وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي الى
سد باب الحد ولا يعجز سارق عن هذا ونقل عنه انه لا يقطع وتمامه في الفتح

في الفتح وكذا لو ادعاه احد السارقين يعني اذا كان السارق اثنين فادعى احدهما
الملك لم يقطعا وان لم يثبت سواء كان قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان ال
الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر بخلاف ما لو قال سرقت
انا وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه ولو سرقا وغاب
احدهما وشهدا على البناء للمفعول اي شهد اثنان على سرقتهما قطع الآخر اي
اي الحاضر وكان الامام يقول اولا لا يقطع ثم رجع وقال يقطع وهو قولهما لان السرقة
اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة فلا تعتبر
ولو اقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت وكذا المحجور عند الامام وعند ابي يوسف
يقطع ولا ترد وعند محمد لا يقطع ولا ترد وهذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون
العبد مأذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان
مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان
كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال
هالك تقطع عند بعضهم ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه
مولاه تقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال لي قال الامام
تقطع والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف وهو قول الائمة الثلاثة تقطع والمال
للمولى وقال محمد لا تقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح ا
اقراره بالمال في حق القطع مأذونا او محجورا او يصح اقراره بالمال مأذونا او يصدقه
المولى وان كان محجورا او ولبيانها في المطولات فليراجع وحكى الطحاوي ان
الاقاويل الثلاثة مروية عن الامام فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف
ومن قطع بسرقة والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودة ردها على صاحبها
لبقائها على ملكه وفيه اشارة الى انه لا يحل للسارق الانتفاع بها بوجه من الوجوه وليس
انه لو وهبها او باعها فليس لكن ان يأخذ من المشتري والموهوب بلا خلاف وان لم يكن
قائمة فلا ضمان عليه وان استهلكها سواء كان قبل القطع او بعده لقوله عم لا غرم
للسارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان استهلكها اشارة الى رد ما روى الحسن عن
الامام انه يضمن بالاستهلاك وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان
قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن
وعند الائمة الثلاثة يجمع وفي البحر لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن

لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري او الموهوب له ولو استهلكه فلمالكه تضمينه وان سرق
سرقات فقطع بكلها او ببعضها لا يضمن شيئا منها اي من تلك السرقات يعني من
سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو بجميعها
ولا يضمن شيئا وقالا وبه قول الائمة الثلثة يضمن ما موصوله لم يقطع به لان الحاضر
ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة وله ان الواجب بالكل قطع
واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي
وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا فخاصم في بعضها فقطع لنصاب
واحد وفيه اشارة الى انه لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن
اتفاقا ولو سرق ثوبا فشقه في الدار وهو يساوي بعد الشق نصابا ثم اخرجه قطع
ما لم يكن اتلافا وعن ابي يوسف لا يقطع في الخرق الفاحش وفي اليسير يقطع اتفاقا لعدم
وجوب الضمان عليه وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا
اذا كان الخرق فاحشا وصحح الجنازي عدم وجوبه لا يجتمع مع القطع ورجح في الفتح
الضمان وقال انه الحق لوجوب الضمان قبل الاخراج والفرق بينهما ان الفاحش
ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت شيء من المنافع بل تعيب
وهذا فيما اختاره تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين وترك الثوب
عليه لا يقطع به اتفاقا وقيد في الدار لانه اذا اخرجه غير متشقق وهو يساوي نصابا
وهو يساوي نصابا ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من النصاب فانه يقطع قولا واحدا
وقيدنا وهو يساوي بعد الشق نصابا لانه اذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه
لم يقطع وقيدنا ما لم اتلافا لانه لو كان الشق اتلافا فله تضمين القيمة وترك الثوب
عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ كما في البحر وغيره فعلى هذا
اخل المص بما ذكر من هذين القيدين تامل لا يقطع ان سرق شاة في الدار فذبحها
ثم اخرجها وان بلغ لحمها نصابا لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه لكن يضمن
قيمتها للمسروق منه ولو ضرب المسروق من الفضة والذهب قدر النصاب
دراهم ودنانير قطع وردها اي الدراهم والدنانير المسروق منه عند الامام وعندهما
لا يردها بناء على ان الصنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب القطع
لا يشكل على قوله وقيل لا يجب على قولهما وقيل يجب وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ النقرة آنية
او غيرها وقيد بالنقد لانه لو جعل الحديد والرصاص آواني فان كان يباع عددا

عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في الذهب
والفضة ولو صبغه اي الثوب المسروق احمر لا يؤخذ منه الثوب ولا يضمنه عندهما
وفي التبيين لو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه هكذا ذكره في
الكافي ولفظ الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن
بناء على ان الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر
هذا دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند الشيخين انتهى
وقال المولى سعدي افندي انت خبير بان عبارة الهداية ليست على ما نقل لكن في
العناية قال في النهاية صورة المسئلة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر ثم قال
قول المص الا ترى انه غير مضمون الى اخره انما يستقيم اذا كانت صورتها ما قال صاحب
النهاية انتهى فعلى هذا يمكن ان ما في التبيين ان يكون نقلا لما في مسئلة الهداية ومحصله
بشهادة قوله الا ترى ولهذا جعل المص القطع من التبيين يشعر بعدم الفرق بين ان
يصبغه قبل القطع او بعده تامل وعند محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ
فيه لان عين ماله قائمة من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فصار اعتبار الاصل
اولى لان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى
لزوال التقوم بالقطع فكان حق السارق احق بالترجيح وان صبغه اسود اخذ
منه الثوب ولا يعطى شيئا وحكمها على صيغة المستثنى فيه اي في الاسود كحكمها في
الاحمر وفي الهداية وغيرها وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند الطرفين
وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد
زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند الامام السواد نقصان فلا يوجب
انقطاع حق المالك انتهى فعلى هذا في قوله وحكمها فيه كحكمها في الاحمر كلام تامل

باب قطع الطريق هذا بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولهذا لزم
التقييد بالكبرى وسميت كبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال على
عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا يجب اغلظ الحد بخلاف الصغرى لكن قدمت
الصغرى لكونه اكثر وقوعا من قصد قطع الطريق هذا التعليق مجاز اي قصد قطع المارة
عن الطريق من مسلم بيان لمن او ذمي سواء كان حرا او عبدا فخرج الحربي المستامن
لان في اقامة الحد عليه خلافا كائنا على مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستامن
لا يجب الحد ويضمن المال لثبوت عصمة ماله حالا فاخذ هذا المعصوم القاطع قبل

وقبل قطع الطريق حبس لمباشرته منكرا حتى يتوب ويظهر سيما الصالحين عليه
او يموت وعند الشافعي ينفى من البلد وان اخذ اي قاصد قطع الطريق مالا وحصل
لكل واحد من القاطعين نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ان كان صحيح
الاطراف فان لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع ويشترط الحسن بن زياد ونصابا
لانه يقطع منه طرفان فان قتل نفسا معصوما فقط ولم ياخذ مالا ولو كان قتله
بعصا او حجر اي لا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل ٠
والآلة قتل بلا قطع حدا اي سياسة لا قصاصا فلا يعتبر عفو الاولياء تفريع على
كون القتل حدا يعني لو عفا الاولياء عنه لا يلتفت الى عفوهم بل يقتل لانه حق
الله وان قتل نفسا معصومة واخذ مالا قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب
او قتل فقط او صلب فقط يعني الامام مخير ان شاء قطع وقتل وصلب وان
شاء قتل وان شاء صلب عند الشيخين لان اصل التشهير بالقتل والمبالغة
بالصلب فيخير فيه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يصلب مطلقا لانه منصوص
عليه وخالف محمد في القطع يعني قال يقتل فقط او يصلب فقط ولا يقطع وهو
قول الائمة الثلثة لتوحد الجناية فلم يجب حدان او للتداخل كحد سرقة ورجم فانه يقتل ولا
يقطع وكذا هذا اجيب بانه حد واحد يغلظ لتغلظ سببه وهو تفويت الامن على
المارة بالقتل واخذ المال فيكون قطعه وقتله حدا واحدا مغلظا لا حدين ويصلب
حيا ويبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت وفي الجوهرة وغيرها ثم يطعن بالرمح في
ثديه الايسر ويحرك الرمح حتى يموت به تشهيرا له واستعجالا لموته والصلب حيا
في ظاهر المذهب وهو الاصح وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي ويترك
ثلثة ايام فقط اي لا يترك اكثر منها حذرا عن تاذي الناس بنتنه واذا تم له ثلثة
ايام من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك حتى
يسقط بحجرة ويرد ما اخذه من المال الى مالكه ان كان ما اخذه باقيا والا اي وان لم يكن
باقيا فلا ضمان كما في السرقة الصغرى ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم بمباشرة
البعض لانه جزاء المحاربة وهي تحقق بان يكون بعضهم ناصرا للبعض حتى اذا زلت
اقدامهم ضموا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق وعند الشافعي
حد المباشرة فقط وان اخذ مالا وجرح قطع يده ورجله من خلاف والجرح هدر لانه
لما وجب الحد سقط عصمة النفس وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا ٠

ولم ياخذ مالا او قتل فتاب ان ياخذ فلا حد اي لا قطع في الاولى ولا قتل في الثانية
بل يقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء
كما في الهداية وعن هذا قال والحق للولي ان شاء عفى وان شاء اخذ بموجب
الجناية وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله وذلك الى الاولياء القصاص
واما ارش الجرح فللمجروح كما لا يخفى وتمامه في البحر تتبع وقيد بالقتل ليعلم اخذ المال با
بالاولى وفي البحر رد المال من تمام توبتهم لقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم
ولم يرد المال قيل لا يسقط وقيل يسقط وفي اشارة الى انه يجب الضمان اذا
هلك في يده او استهلكه وكذا اي لا يحد لو كان فيهم اي في القطاع صبي
او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه لان الجناية واحدة فالامتناع في
حق البعض امتناع في حق الباقين اذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور
حق العبد فان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا عنه وعن ابي يوسف انه
لو باشره العقلاء يحد الباقون وهو قول الائمة الثلثة او قطع بعض القافلة
القافلة على بعض لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة كما في
الهداية وقال المولى سعدي كبيت واحد لانه قد يكون في الدار الواحدة معا
مقاصير كما سبق انتهى لكن فيه كلام لان المراد بالدار عند الاطلاق الدار التي صاحبها
واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط لا المقيدة بان كانت
كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا تعلق له في الحجرة يسكن فيها غيره
على ان تشبيه القافلة بالبيت غير مناسب لان البيت واحد بخلاف القافلة
كما لا يخفى تامل او قطع الطريق على بناء المجهول ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين
فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول
الائمة الثلثة لوجود حقيقته وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر ليلا
بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشب فان
كانوا خارج المصر فكذلك وان كانوا يقرب منه او في المصر فان كان بالليل
فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن
المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كما في اكثر الكتب نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة
المفسدين وفي التنوير العبد في حكم قطع الطريق كغيره وكذا المراة في ظاهر الرواية
وفي السراجية ولو كانت فيهم امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال ثم تقتل

المرأة وقتل الرجال هو المختار ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا و يقتل
من يقاتل عليه ومن خنق في المصر غير مرة اي صار عادة قتل به اي بسبب ذلك سياسة
لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا للفتنة وسترة عن العباد
والا اي وان لم يخنق غير مرة بل خنقه مرة فكالقتل بالمثقل اي يقتل به عند الامام وانما
يجب الدية على العاقلة كما سيأتي في الديات ان شاء الله كتاب السير لما كان
المقصد من الحدود اخلاء العالم عن المعاصي ومن الجهاد اخلاؤه عن رأس المعاصي
اورد السير عقيب الحدود والسير جمع السيرة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان
هيئة السير وحالاته الا انها غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في المعاملة
مع الكافرين والباغين وغيرهما الجهاد في اللغة بذل ما في الوسع من القول و
والفعل وفي الشريعة قتال الكفار ونحوه من ضربهم ونهب اموالهم وهدم
معابدهم وكسر اصنامهم وغيرهم والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال
الحربيين والذميين والمرتدين الذين هم اخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين
فاللام للعهد على ما هو الاصل كما في القهستاني بداءً منا نصب بداء على الظرفية
اي في بداء الامر فرض كفاية يعني يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة
وان لم يقاتلونا فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة او مرتين و
وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فان اخذ فلم يبعث كان الاثم عليه وبين
كونه على الكفاية بقوله اذا قام اي انتصب به اي بالجهاد البعض اي بعض
المسلمين سقط عن الكل اي باقي المسلمين اذا كان بذلك البعض كفاية والا فرض
على الاقرب من العدو الى ان يقع الكفاية فان لم يقع الكفاية الا بجميع الناس فحينئذ
فرض عين كالصلوة اما الفرضية فلقوله تع اقتلوا المشركين ولقوله عم الجهاد ماض
الى يوم القيمة اراد من ماض ماضيا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو
في نفسه وانما فرض لاعلاء كلمة الله ولاعزاز دينه ودفع الشر عن فاذا حصل المقصود
بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع
الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من
الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما كما في اكثر المعتبرات وان
تركه اي الجهاد الكل اثموا اي المكلفون به واثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم
خاصة حتى لو قام به غيرهم من والنسوان سقط الاثم عنهم كما في الاصل ولا يجب

ولا يجب اي الجهاد على صبي لانه غير مكلف و امرأة و عبد لانهما مشغولان بحق الزوج
والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية كما في اكثر المعتبرات لكن الدليل خاص لان الزوج
والمدعى عام كما قال المولى سعدي في حاشيته ولذا غيره القهستاني فقال من
فرقها الى قدمها عورة وفي الجهاد قد انكشفت من ذلك لا محالة انتهى وفيه كلام
لانه يلزم من هذا التعليل ان لا يخرج المراة ان هجم العدو ايضا فليس كذلك بل الحق
ما في اكثر المعتبرات ودفع الاعتراض يمكن بادنى تامل تامل واعمى ومقعد واقطع للحرج
بعجزهم وكذا لا يجب على مديون بغير اذن غريمه ولا على عالم ليس في البلدة افقه منه
فان هجم اي غلب العدو اي على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه وفي
المغرب الهجوم اتيان بغتة والدخول من غير استيذان ففرض عين فتخرج المراة
والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على
الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان وكذا يخرج الولد بغير اذن
ابيه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما وفي البحر امراة مسلمة سبيت بالمشرق يجب
على اهل المغرب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وحرزهم قال في الذخيرة اذا جاء
النفير انما يصير فرض عين على من يقرب العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما
من ورائهم يبعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة
العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاونوا افترض على من يليهم
فرض عين ثم يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا
وغربا انتهى فعلى هذا التقييد بالاستطاعة لكان اولى لانه لا يجب على المريض المدنف
ومن لا يقدر على الزاد والراحلة تامل وكره الجعل بضم الجيم وهو الذي يضربه الامام
على الناس الذين يخرجون الى الجهاد ان كان في بيت المال فيء لانه يشبه الاجر
على الطاعة فيكره وفي البحر وغيره والفيء المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية
واما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما في الفتح وظاهره اذا لم يكن في بيت المال فيء وكان فيه
غيره من بقية الانواع لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من
بقية الانواع ولذا لم يذكر الفيء في بعض المعتبرات وانما ذكر مال بيت المال وهو الحق
انتهى لكن صرح المولى سعدي في حاشيته ان مال الغنيمة الموجود في بيت المال
لا يصرف الى المقاتلة فتتبع حتى يظهر لك الحق والا اي وان لم يوجد في بيت المال
فلا يكره الجعل وهو الصحيح فان الجهاد قد يكون بالنفس وقد يكون بالمال على اختلاف

الاشخاص والاحوال وقال سعدى ويحل ذلك بشرط الضمان فاذا زالت الحاجة
يرد ان كان قائما والا قيمته والاولى ان يعز المسلم بمال نفسه ثم بمال بيت المال لكافة
لمصالح المسلمين ثم شرع فى كيفية القتال فقال واذا حاصرناهم اى يحيط الامام مع
التابعين بالكفار فى ديارهم او بحرهم فى حصين لئلا يتفرقوا ندعوهم الى الاسلام
والايمان لان النبى صلعم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اسلموا انكف
عن قتالهم لحصول المقصود والا اى وان لم يسلموا فالى الجزية اى فندعوهم الى قبول
لانه هم امر بكذا ان كانوا من اهلها اى من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة
الاوثان من العجم واحترز عن المرتدين ومشركى العرب وعبدة الاوثان منهم فلا ندعوهم
الى امرهم دائر بين الاسلام والسيف ويبين لهم الامام قدرها اى قدر الجزية ومتى
تجب اى يبين لهم زمان ادائها لئلا يفضى الى المنازعة فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا
عن عصمة الدماء والاموال وعليهم ما علينا من التعرض بها اى كنا لنتعرض لدمائهم
واموالهم قبل قبول الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا
ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده اسند الهم عليه بقول على رضه انما
بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وحرم قتال من لم يبلغ الدعوة
قبل ان يدعى ومن قتلهم قبل الدعوة ياثم للنهى عنه ولا يغرم بقتلهم لانهم غير معصومون
وقال الشافعى يضمنون الدية وندب من بلغت الدعوة مبالغة فى الانذار وقطع
الاعذار ولا يجب ذلك وفى المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان
فى ابتداء الاسلام واما بعد ما انتشر يحل القتال معهم الدعوة ويقوم ظهور
الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر كما فى التبيين فان
ابوا عما دعوا اليه نستعين بالله فانه الناصر للاولياء والقاهر للاعداء فيستعان
فى كل الامور ونقاتلهم بنصب المجانيق جمع منجنيق لانه عليه السلام ونصبها
على الطايف والتحريق بالنار اى احرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك والتغريق
بارسال الماء على دورهم وبساتينهم وانفسهم ايضا وقطع الاشجار ولو مثمرة
وافساد الزرع ولو عند الحصاد لان جميع ذلك سبب لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق
شملهم فيكون مشروعا وفى الفتح هذا اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك
فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح دنا كره ذلك لانه افساد فى غير محل الحاجة
وما ابيح الا لها ونرميهم بالسهام وان وصلية تترسوا باسارى المسلمين اى

اى وان اتخذوا اترسا ونصبوهم اى الكفار دون المسلمين الذين اخذوهم
اترا سا به اى بالرمى وعند الائمة الثلثة لا يجوز فى هذه الصورة وهو قول الحسن
منا اذا علم انه يتلف المسلم به الآن نخاف انهزامنا وان اصابوا منهم فلا
دية خلافا للث فح قيد بالترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة وفيها مسلم
او ذمى لا يحل قتل احد منهم لاحتمال انه ذلك المسلم او الذمى ولو اخرج واحد
من عرض الناس حل اذن قتل الباقى لجواز كون المخرج هو ذلك فصار فى كون
المسلم فى الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمى فيهم معلوم
بالوصل فوقع الفرق كما فى الفتح ويكره اخراج النساء والمصاحف فى سرية لا يؤمن
عليهما اى على السرية لخوف الافتضاح والاستخفاف ان غلبوا ولا يبعد
ان يراد به ذو الصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها بمنزلة
المصحف كما فى اكثر الكتب وقال الطحاوى انه كان فى بدء الاسلام ثم نسخ
ذلك والاول اصح واحوط لا اى لا يكره اخراج النساء والمصاحف فى عسكر يؤمن
عليه اى على العسكر لان الغالب فيه السلامة الآن اخراج المراة الشابة مكروهة
خوفا من الفتن وقد فرق الامام الاعظم بينهما بان اقل الجيش اربعمائة واقل السرية
مائتان وقال الحسن اقله اربعة الآف واقلها اربعمائة كما فى الخانية ولا يكره دخول
مستامن عليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد يعنى اذا دخل مسلم اليهم بامان فلا
فلا باس ان يحمل معه مصحفا اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض
ونهى عن الغدر بفتح الغين المعجمة وسكون الدال وهو نقض العهد كما اذا عهد ان لا يحاربهم
فى زمان كذا ثم يحاربهم فيه فلو بعهد وخادعهم جاز لقوله عم الحرب خدعة ما لم يتضمن
النقض والغلول بالضم وهو خيانة وسرقة من الغنيمة والمثلة بضم الميم وسكون
المثلثة قطع بعض الاعضاء او تسويد الوجه وفى الفتح هذا بعد الظفر والنصر اما
قبل ذلك فلا باس به اذا قتلا كبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضربه ففقات عينه
فلم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك ونهى عن قتل امراة وغير مكلف
كالصبى والمجنون او شيخ لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال
ولا يكون من اهل الراى والتدبير او اعمى او مقعد او قطع اليمنى لان المبيح للقتل
عندنا هو الحرب ولا يتحقق منهم ولذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع يده ورجله
والراهب الذى لم يقاتل واهل الكنايس الذين لا يخالطون الناس خلافا للشافعى

في الشيخ الفاني والاعمى والمقعد وفيه اشعار بانه يقتل مقطوع اليد اليسرى والاخرس
والاصم ومن يجن ويفيق في حال افاقته لانه ممن يقاتل الا ان يكون احدهم قادرا على
القتال او ذا رأي في الحرب او ذا مال يحث اي يحرض الكفار على القتال به اي بالرأي
او المال او يكون احدهم ملكا فح يقتل لتعدي ضرره الى العباد وقد روي انه عم امر بقتل
دريد بن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأي في الحرب
وكذا يقتل منهم من قاتل الا المجنون مكلف فانه يقتل في القتال لا بعد الاسر والمكلف
يقتل بعد الاسر وفي البدائع ومن قتل ممن لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا
التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واذا لم يجز قتل
هؤلاء فينبغي ان يؤسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على
ذلك ولا يتركوهم في دار الحرب ونهي الابن عن قتل اب كافر لقوله تع ولا تقل
لهما اف وفيه اشعار بانه يبتدئ بقتال كل ذي رحم محرم سوى الاب وان علا والام وان
علت وعن انه فيكره قتل ذي رحم غير محرم كما في اكثر المعتبرات وعلى هذا الخال وعن قتل اصل
الكافر لكان اشمل تامل بل يأبى الابن منه ليقتله بالنصب اي لا يقتله غيره لان المقصود
يحصل من غير اقتحام الاثم فاذا ادركه في الصف يشغله بالمجادلة بان يعرقب فرسه او
او يطرحه من فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف الى مكان ويتركه لانه يصير حربا
علينا الا ان قصد الاب قتله ولا يمكن دفعه الا بقتله فح لا بأس في قتله لان مقصوده
الدفع الا يرى لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله فكذا هنا
ويجوز للامام صلحهم ان كان الصلح مصلحة لنا كما اذا نزل بعض حصونهم ولم يكن
للمسلمين قوة فلا بأس بالصلح على ترك الجهاد مدة معينة اي مدة كانت معهم لانه
جهاد معنى فان كان بهم قوة فلا ينبغي ان يصالحهم لما فيه من ترك الجهاد صورة و
معنى او تاخيره ويجوز اخذ مال لاجله اي لاجل الصلح ان كان لنا به اي باخذ المال حاجة
فلا يصالح عند عدم الحاجة وهو اي المال يؤخذ منهم بالصلح كالجزية اي يصرف في مصارف
الجزية فلا يخمس وهو كالفيء اي الغنيمة لو كان بعده اي بعد النزول بساحتهم لانه يكون
ماخوذا بالقهر فيخمس ثم يقسم الباقي ودفع المال ليصالحوا لا يجوز لما فيه من اعطاء الدنية
ولحوق المذلة الا لخوف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب كما في اكثر الكتب وفي الفتح
وهو حل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر ويقتل غيره لو كره عليه بقتل نفسه
بل يصبر القتل ولا يقتل غيره ويصالح المرتدون اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب

دار الحرب والا لا يجوز مصالحتهم كما في اكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقيده بهذا
القيد فهو مما لا ينبغي الاخلال به بدون اخذ مال منهم وانما يصالحهم لينظر في امورهم
لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في الاسلام ولا يؤخذ عليه مال فانه
كالجزية ولا جزية عليهم ولان في ذلك تقريرا على الارتداد كما في اكثر المعتبرات قال
المولى سعدي وفيه بحث فان الموادعة تكون بزمان معين فلو اخذ منهم مال مقدر
الى ذلك الزمان كيف يكون تقريرا لهم عليه انتهى لكن يمكن الجواب من وجه خصوصا
في الزمان الممتد على انه يكون الزمان قيدا بالمال لا بمجرد الصلح تامل وان اخذ المال
منهم غلطا او خطاء بطريق الصلح لا يرد لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز
الصلح مع اهل البغي بالاولى ولا يؤخذ منهم شيء ثم ان ترجح النبذ يعني لو صالحهم الامام
ثم رأى النبذ اي نقض العهد انفع نبذ اي نقض ويرسل خبر النقض اليهم لانه عليه السلام نبذ
الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولا بد من اشتراط علم ملك الكفار بالنقض ومدة
يبلغ الخبر الى ملكهم تحذرا عن الغدر المنهي عنه ومن بدأ منهم بخيانة قوتل فقط وان كان با
تفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى
نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا
نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم
دونه لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين
للعهد لانه باتفاقهم معنى كما في الهداية ولا يباع اي يكره كراهة التحريم اي يملك بوجه كالهبة
منهم سلاح اي مما استعمل للقتل ولو صغيرا او لا خيل ولا حديد لكيلا يتقوى به الكفار وللنهي
حكم من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه فلا بأس بتمليك الثياب والطعام ولو كان البيع
بعد الصلح لانه قد ينبذ ولا تجهز اليهم اي لا يبعث التجار اليهم بالجهاز والمراد هنا السلاح
وغيره يكون لان معنى الكلام ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولا يحملها التجار ايضا
اليهم وصح امان حر او حرة كافرا او جماعة او اهل حصن اي صح من الحر والحرة المسلمين
ان يزيل الخوف من كافر او اكثر او اهل بلد او حصن باي لسان كان وحرم قتلهم
والصواب تحرم بالتاء الفوقية والاصل فيه قوله عم تتكافؤ دماؤهم اي تتماثل
في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم وهو الواحد
فان كان فيه اي في الامان ضرر نبذ اليهم اي نقض الامام ذلك الامان رعاية لمصالح
المسلمين اعلمهم ذلك وادب اي ادب الامام ذو المؤمن هذا اذا علم ان ذلك منهي

شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرا في دفع العقوبة ولغا امان ذمي المستجير لانه منهم او اسيرا وتاجر عندهم اي عند الكفار لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافون والامان يختص بمحل الخوف وكذا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا للتهمة وكذا لو دخل مسلم في عسكر اهل الحرب في دار الاسلام وامنهم لا يصح امانه لانه مقهور بينهم . او مجنون لانه لا يعقل فلا يصح امانه او صبي عاقل ولو مراهقا او عبد محجور عن القتال لان كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح امانه بخلاف الماذون في القتال هذا عند الامام وعند محمد يجوز امانهما اي امان الصبي العاقل والعبد المحجورين عن القتال وهو قول الائمة الثلثة لقوله عم امان العبد امان وابو يوسف معه اي مع محمد في رواية الكرخي ومع الامام في رواية الطحاوي

باب في بيان احكام الغنائم وقسمتها

والغنائم جمع الغنيمة وهي اسم لمال ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس والباقي بعد الخمس للغانمين خاصة ما فتح الامام من البلاد والاراضي عنوة اي قهرا كما في انتصابهما على التمييز وفي الكفاية العنوة الذل والخضوع والقهر ليس بتفسير لها لغة لان عنى لازم وقهر متعد بل بطريق المجاز لان من الذلة يلزم القهر فهو مخير فيه ان شاء قسم اي المفتوح القابل للقسمة بين المسلمين الفاتحين كما فعل رسول الله عم بخيبر فيكون نفس البلاد عشرية وفيه اشعار بانه تسترق نساءهم وذراريهم كما في القهستاني او اقر اهله عليه اي ان شاء من عليه بتمليك الرقاب والنساء والذراري والاموال هذا في العقار واما المنقول فلا يجوز المن عليهم ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول ما لابد لهم ليخرج عن حد الكراهة فانه اذا من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم سائر الاموال جاز ويكره وان قسم سائر الاراضي ومن بالرقاب لم يجز ووضع الجزية عليهم اي على رؤس اهل البلدة ووضع الخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضهم ولم يجد من خالف وفي كل ذلك قدوة فيتخير قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ذخيرة لهم في الزمان الثاني وقال الشافعي لا يجوز المن في العقار لتضمنه حق الغانمين والحجة عليه ما رويناه والامام في حق اهل ما فتح عنوة ايضا مخير ان شاء قتل الاسرى الذين ياخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب او العجم لانه عم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشر كذا في القهستاني لا تقتل والذراري بل يسترقون لمنفعة المسلمين او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف حال

حال كونهم ذمة للمسلمين اي حقا واجبا للمسلمين عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان ويسمى اهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين وامانهم وقد ظن ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا كما في القهستاني واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن الاسلام قبل الاخذ لانعقاد سبب الملك قبل الاسلام وفيه اشارة الى انه لا يجوز قتلهم او وضع الجزية عليهم بعد الاسلام الا الاسترقاق فان اسلموا قبل الاخذ لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك ولا يجوز ردهم الى دارهم اي الى دار الحرب لما فيه من تقوية الكفار ولا المن اي لا يجوز ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه خلافا للشافعي وفي الفتح هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء وفي الغاية والنهاية هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق او يتركهم ذمة للمسلمين انتهى لكن ما في الفتح لا يصح في كلام المختصر لانه هو عين قوله ولا يجوز ردهم الى دار الحرب كما في البحر ولا يجوز الفداء بالمال هذا على المشهور من المذهب لان اية السيف نسخت المفاداة وقيل لا باس به اي بالفداء او باخذ عند الحاجة اليه اي الى اخذ المال وهو قول محمد في السير الكبير استدلالا باسارى بدر ويجوز الفداء بالاسارى اي باسارى المسلمين عندهما تخليصا للمسلمين وهو قول الشافعي ولا يجوز عند الامام لان في المفاداة تكثير سواد الكفرة وفي الترك رجاء اسلامهم قال الاسبيجابي والصحيح قول الامام واعتمده النسفي وغيره قال في التبيين وعن الامام انه لا باس بان يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد ثم قال وفي السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين عن الامام وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها فعلى هذا قوله ويجوز بالاسارى عندهما محل تامل الا ان يحمل على الروايتين واختار احدهما تدبر وفي الزبده المعتبرات ولو اسلم الاسير لا يفادى بمسلم اسير الا اذا طابت به نفسه وهو مامون على اسلامه ويذبح مواش جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم ولا تترك خلافا للشافعي شق نقلها اي اراد الامام العود ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام و تحرق قطعا ولا تعقر خلافا لمالك لهما قوله عم لا تذبحن شاة ولا بقرة الا لماكلة ولنا ان في الترك تقوية لهم وفي العقر تعذيبا ومثلة والذبح للمصلحة جائز والحرق الغيظ بهم من اقوى المصالح وهو مشروع بالنص وانما تحرق لئلا ينتفع بها الكفار اكلا ولا تحرق قبل الذبح لانه لا يعذب بالنار الا ربها قيد بالمواشي احترازا عن النساء والصبيان التي يشق اخراجها فانها تترك في ارض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا

كما في البحر ولا تحرقا ويحرق سلاح شق نقله وما لا تحرق منها كالحديد يدفن في موضع
لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وفي التنوير وجد المسلمون حية او عقربا
في رحالهم فانهم ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية بلا قتل لها قطعا للضرر بهما
عن المسلمين ما داموا في دار الحرب وابقاء لنسلهما ولا تقسم غنيمة منه في دار الحرب
وهو المشهور عن مذهب اصحابنا لانهم لا يملكونها قبل الاحراز وعن ابي يوسف
ان تقسم وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيه عند محمد والحاصل ان القاسم
ان كان هو الامام او كان القسمة عن اجتهاد فالخلاف في الكراهة والا ففي النفاذ
وعند الشافعي يملكونها بعد استقرار الهزيمة ويبتني على هذا مسائل كثيرة منها اذا
تلف واحد شيئا من الغنيمة في دار الحرب لا يضمن عندنا خلافا له ومنها لو مات
واحد من الغانمين لا يورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد
ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافا له ومنها لو وطئ احد من الغزاة امة من السبي فولدت
لا يثبت نسبه عندنا بل الامة والولد والعقر للغزاة يقسمونها كما في اكثر المعتبرات لكن
في الكافي نفي لزوم العقر بوطئها تبع الا لايداع اي قسمة لايداع بان لم يكن للامام حمل
الغنيمة فاودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجر المثل ثم قسمها ولا يجبرهم على ذلك
في رواية السير الصغير وفي الكبير اجبرهم على ذلك لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص ثم نرد
ولا ابتياع قبل القسمة لعدم ثبوت الملك قبل الاحراز وبعده نصيبه مجهول جهالة
فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه خلافا للشافعي والمقاتل والردء بكسر الراء وسكون الدال
معين المقاتلين ويقرب منهم وهو في الاصل الناصر سواء في استحقاق الغنيمة
لتحقق المشاركة في السبب وهو المجاوزة عندنا وشهود الموقعة عند الشافعي
فعلى هذا لم يقاتل لمرض وغيره لا يستوي عنده وكذا مدد وهو الذي يرسل الى الجيش
ليزداد وفي الاصل ما يزاد به الشيء ويكثر لحقهم اي العسكر في دار الحرب ولو بعد القتال
قبل احرازها اي الغنيمة بدارنا يعني يشارك المدد هم في الغنيمة وقال الشافعي
لا يشاركونهم بعد القتال وفيه اشارة الى انه لو فتح الامام مع العسكر بلدا من بلادهم
واحرز المغنم بدارنا او قسم في دار عن اجتهاد او باع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم
والى انه لو قاتلهم في دارنا كان للمقاتل والمستعين لا المدد لحقه بعد القتال ولا حق
فيها اي في الغنيمة لسوقي لانه تاجر فان قاتل فكالمقاتل وعند الشافعي في قول
يسهم لهم ولا حق فيها لمن مات قبل القسمة او بيع في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا

بدارنا ولو بعد الاحراز يورث نصيبه ولو قبل القسمة لتحقق سبب الملك
بعده خلافا للشافعي وفي البحر وصرحوا في كتاب الوقف ان معلوم المستحق
لا يورث بعد موته على احد القولين وفي قول يورث ولم يرجحا وينبغي ان يفصل بعد
خروج الغلة واحرازها فما ظهر لها قبل القسمة يورث لنصيب المستحق لتاكد الحق
فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد فيها الحق للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شيء
قبل القسمة مع ان النصيب يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة او في
آخرها وقيدنا بقبل القسمة او بيع لانه اذا مات بعد القسمة او البيع ثمه فانه يورث
نصيبه كما في التاتارخانية فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر وينتفع والغير
عائد الى الغانمين فلا ينتفع التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر الا ان يكون خبزا
الحنطة او طبخ اللحم فلا باس به لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لا ضمان عليهم
منها اي الغنيمة في دار الحرب بلا قسمة بالسلاح واللبس ان احتيج اي
ان احتاج الى السلاح بان لم يجد سلاحا او الى دابة الغنيمة او ثوبها بان
لم يجد دابة اخرى او ثوبا اخر يجوز استعمال سلاحها وركوب دابتها ولبس
ثوبها والا لا وينتفع بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا اي سواء
وجد الاحتياج او لا وفي الكافي وغيره ولا باس بان يعلف العسكر دوابهم
في دار الحرب وياكلوا ما وجدوه من الطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن
والزيت ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب والدهن ويوقحوا به
الدابة لان الحاجة تمس اليهما ويجوز للغني والفقير وكل ذلك بلا قسمة ثم شرط الحاجة
في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة كما في الثياب والدواب لم يجز ولم يشترطها
في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلثة وعن هذا قال وقيل ان احتيج
ينتفع بالاشياء المذكورة والا لا وجه الاستحسان قوله عليه السلام في خيبر كلوها
واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب
بخلاف السلاح والدواب لا يستصحبها فلم يوجد دليل الحاجة كما في اكثر المعتبرات
وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالماكول
والمشروب واما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به الشيء لكن ان يقيد بما اذا
لم يكن حاجتهم اليه والا يعمل نهيه كما في البحر لا ينتفع بالبيع اصلا لانعدام الملك
قبل الاحراز ولا التمول اي اتخاذ الغنيمة مالا للنفس وفي العناية لا يجوز ان يبيعوا

بالذهب ولا بالفضة ولا يتموّلونه اى يبيعونه بالورق ولا ينتفع بعد الخروج من دار الحرب قبل القسمة بل يرد ما فضل مما كان ينتفع به من العلف وغيره الى الغنيمة لزوال حاجته وكلمة بل هنا للترقي اى لا ينتفع بها بعد الخروج الى دار الاسلام بل عليه ان يرد ما فضل الى الغنيمة وان انتفع به اى بما فضل بعد الخروج قبل قسمته الى الغنيمة وعن الشافعي لا يرده كالمتلصص وان قسمت الغنيمة قبل الرد اى قبل رد ما فضل تصدق به اى لو كان قائما وبقيمته ان هالكا على الفقراء لو كان غنيا وينتفع ان كان فقيرا ومن اسلم منهم اى من الحربيين ثمه قبل اخذه اى اخذ الفقير اياه احرز نفسه وطفلا لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم واحرز كل مال من المنقول هو معه ليس في يده الحقيقة عليه او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في حكم ما في يده ولو اسلم بعد اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ بعد حتى اسلم احرز باسلامه نفسه فقط وعقاره في عندنا وقال بول لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار وقيل فيه اى في العقار خلاف محمد وابي يوسف في قوله الاول اى قال بعضهم هذا قول الامام وقول ابي يوسف الآخر وفي قول محمد وقول ابي يوسف الاول العقار كغيره من الاموال وولده مبتدأ خبره قوله في الكبير لانه كافر حربي ولا يتبعه وزوجته لانها كافرة حربية لا تتبعه وحملها لانه جزؤها فيرق برقها خلافا للشافعي وعبده المقاتل لانه صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فيه.

والجنين في كما في البحر وفيه اشارة الى ان من لم يقاتل ليس بفيء وماله مع حربي بغصب او وديعة في لان يده ليست بمحترمة فيكون فيئا في ظاهر الرواية وكذا ماله مع مسلم او ذمي بغصب عند الامام لان يده ليست كيد المالك فيكون فيئا خلافا لهما لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام وقيل ابو يوسف في هذه مع الامام وحاصله ان هذا يكون فيئا عند الامام فقط خلافا لهما في رواية وفي رواية اخرى ان هذا يكون فيئا عند الشيخين خلافا لمحمد قيد بالحربي اذا اسلم لان المسلم او الذمي اذا دخل دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا انه في حق مال في يد حربي في رواية ابي سليمان وهو الاصح لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا يزول وفي رواية ابي حفص يكون فيئا ولو غاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند الامام يصير جميع ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار **فصل** في كيفية القسمة افرادها على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شايع في محل معين وتقسم

وتقسم الغنيمة اى يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها اولا لقوله تعالى ويقسم اربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة وعليه الاجماع وعن هذا للراجل اى من لا فرس معه سواء كان معه بعير او بغل او لم يكن له سهم وللفارس سهمان عند الامام وزفر وعندهما وهو قول الائمة الثلثة والليث وابي ثور واهل العلم للفارس ثلثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لما روي انه عليه السلام اسهم سهمين سهما له وسهما الفرس فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند الطرفين وعند ابي يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اسهم لزبير الخمسة اسهم ولهما انه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبرازين جمع البرذون وهو خيل العجم كالعتاق بكسر العين جمع عتيق وهو فرس جواد وانما استويا لان ارهاب العدو مضاف الى جنس الخيل وشامل للبرازين والعراب والهجن والمقرف ولان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر فللكل منهما جنس المنفعة ولا يسهم لراحلة وهي التي يحمل عليها الحمل ولا بغل لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة اى مجاوزة مدخل دار الحرب لا شهود الحرب عندنا خلافا للائمة الثلثة فينبغي للامام او نائبه ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم فمن جاوز مدخل دار الحرب هذا تفريع لمذهبنا راجلا فاشترى فرسا بعد المجاوزة فشهد الوقعة فله سهم راجل وروى ابن مبارك عن الامام ان له سهم الفارس ومن جاوز فارسا فنفق اى هلك فرسه فشهد الوقعة راجلا فله سهم فارس هذا عندنا وعند الائمة الثلثة يعتبر كونه فارسا او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج من ولنا ان المجاوزة اقوى الجهاد لان الارهاب بها يلحقهم ولهذا يحتاج الى شوكة وجيش عظيم والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل في عدم المضايق اما لو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق وكذا لو كان في السفينة لتهيئه للقتال فارسا فهو كالمباشرة ولو باعه اى الفرس بعد المجاوزة حال قبل القتال او حال القتال على الاصح اما لو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس او وهبه او اجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه

التصرفات يدل على انه لم يقصد بالجي وزة القتال فارسا الا اذا باعه مكرها وعن الامام انه فارس للمجاوزة ونزع المنح لو نيب فرسه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم فارس وكذا لو ركب عليه غيره ودخل دار الحرب او نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل عنه ودخل راجلا ثم وجد فيها لا يحرم من سهم الفارس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصاب بعده والراجع راجل مطلقا وكذا لو كان الفرس مريضا او مهرا لا يقاتل عليه لانه لم يقصد به القتال الا اذا زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فانه يسهم له استحسانا وكذا من كان له فرس مريضا بعد المجاوزة بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان ولا يسهم لمملوك لانه مشغول بخدمة سيده فيمنعه من الخروج الى الجهاد او مكاتب لانه كالعبد اذ الرق قائم وتوهم عجزه ثابت فيمنعه من الخروج اليه او صبي او امراة لانهما عاجزان عن القتال ولهذا لا يلحقهما فرض الخروج او ذمي لانه ليس باهل الجهاد وكلمة او في قوله او مكاتب الى هنا غير مناسب بل الاولى الواو بل يرضخ بالضاد والخاء المعجمتين اي يعطى شيئا قليلا من اربعة الاخماس لهم بحسب ما يرى الامام تحريضا على القتال والحاطة رتبتهم ان قاتلوا او داوت المراة الجرحى او دل الذمي على عوراتهم اي مستوراتهم ودل الواو بمعنى او والا يلزم ان لا يرضخ ان دل على عوراتهم فقط فليس كذلك تدبر على الطريق فلا يرضخ العبد اذا لم يقاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر الا ان يكون ماذونا بالقتال وقاتل فينبغي ان يكون له السهم الكامل وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن القتال فتقوم اعانتها مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر عليه والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل لان فيه منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم الا في الذمي اذا دل منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه لا وجه لتخصيص حكم الدلالة بالذمي لان العبد وغيره ايضا اذا دل يعطى له اجرة الدلالة بالغا ما بلغ الا ان يقال ذكر الذمي اتفاقي تامل وفيه اشعار الى انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما في البحر والخمس من الغنيمة لليتامى والمساكين وابن السبيل يقسم الخمس على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ويدخل

ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم فيصرف الى جميعهم او بعضهم كما في التنف وغيره ويقدم منهم ذوو القربى الفقراء اي اقرباء النبي صلى الله عليه وسلم من بني المطلب وبني هاشم دون بني نوفل وعبد شمس فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمساكين على المساكين وابن السبيل على ابن ولا حق فيه اي في الخمس لاغنيائهم اي لاغنياء ذوي القربى عندنا وقيل لهم خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموها على ثلثة على نحو ما ذكر وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حق المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف ان الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى وابن السبيل وبه ناخذ وقال صاحب البحر هذا يقتضي ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ وذكره تحاميث قال فان للاخ للتبرك كما قال عامة اصحابنا وقال بعض اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام ان كانت القسمة بقربه والى عمارة الجامع في كل بلدة في القرب من موضع القسمة وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وقال الشافعي يصرف الى الخليفة والحجة عليه ما قدمنا كالصفي كسقوط الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كدرع او سيف او فرس او امة وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذوه يعني ان دخل دار الحرب واحد او اثنان او ثلثة مغيرين بلا اذن الامام لا يخمس لان اخذهم يكون اختلاسا وسرقة لا قهرا او غلبة وان كان الدخول باذنه اي الامام او لهم اي الداخلين منعة وان لم يكن باذن الامام خمس ما اخذوا منهم لانه ماخوذ على وجه القهر والغلبة لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة هذا في المنعة ظاهر اما في الاذن فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة كما في اكثر المعتبرات لكن في المضمرات انه لو اغار ثلثة او اقل لا يخمس في ظاهر الرواية وعن محمد انه لم يخمس الا اذا بلغوا تسعة وللامام اي ندب للامام ان ينفل والتنفيل اعطاء الغزاة شيئا زائدا على سهم حثا على القتال قبل

احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها اى اثقالها والتى نقوب
الا بها كالسلاح والكراع وقيل اثامها والمعنى حتى اهل الحرب شركهم ومعاصيهم وهو
كناية عن انقضاء الحرب وهذا اقتباس من القرآن فيقول الامام هذا تغيير للتنفل من قتل
قتيلا اى مقتولا باعتبار ما يؤول اليه فله سلبه او يقول من اصاب شيئا فله ربعه مثلا
او يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد ما رفع الخمس وفى البناية قوله بعد الخمس ليس على سبيل
الشرط فان هذا لانه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا يرى انه لو نفل السرية
بالكل جاز فهذا اولى وفى التنوير ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل
هو استحسانا بخلاف قوله فى قتلته انا فلى سلبه للتهمة الا اذا عمم بعده كما فى البحر وخاطب واحدا .
فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله سلب واحد والخيار
فى تعيينه للقاتل لا للامام ولو على العموم فقتل رجل اثنين فاكثر استحق سلبهما ثم استحقاق
استحقاق السلب اذا كان القتيل مباح الدم فلا يستحق بقتل النساء وغير المكلفين
الا اذا قاتل حتى فقتله استحق سلبه ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى
عسكرهم والذمى الذى نقض العهد وخرج اليهم ويستحق السلب من يستحق السهم و
والرضخ فيشمل الذمى والتاجر والمرأة والعبد ولا ينفل اى لا ينبغى للامام ان ينفل بكل
المأخوذ بان يقول للعسكر كلما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او لسرية لم يجز لان
فيه ابطال السهمين اللذين اوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الراجل للفارس وكذا لو قال
ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص كما فى اكثر المعتبرات
لكن فى الفتح كلام فليطالع وفى البداية وان فعله مع السرية اى قال ما اصبتم فلكم جاز
لان التصرف اليه وقد يكون المصلحة فيه ولا بعد الاحراز اى لا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار
الاسلام لان الحق الغير تأكد فيه بالاحراز وكذا لا ينفل يوم الفتح اذ فيه ابطال حق الغير الا من
الخمس اى يجوز التنفيل بعد الاحراز من الخمس الا للغنى لان الخمس للمحتاج كما فى القهستانى
وغيره لكن قال فى البحر تصريحهم بانه تنفيل يدل على جوازه للغنى فتتبع والسلب بفتحتين
بمعنى المسلوب اى ما ينزع من الانسان وغيره للكل اى لجميع الجند ان لم الامام فالقاتل
وغيره فيه سواء عندنا خلافا للشافعى وهو اى السلب مركبه اى مركب المقتول وما عليه
اى ما مركب المقتول من السرج والآلة وما على الدابة من ماله فى حقيبته او وسطه وثيابه
وسلاحه وما معه من المال لا مع ما غلامه على دابة اخرى ولا ما كان على فرس اخر فليس
بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وفى البحر لو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل رجلا

راجلا ومع غلامه فرس بقرب منه يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان
متمكنا من القتال فارسا بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه والتنفيل يقطع حق الغير لا الملك واما
فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر الغنائم وهذا عند الشيخين خلافا لمحمد فانه
قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب فلو قال الامام هذا تفريع على
هذا الخلاف من اصاب جارية فهى له لا يحل لمن اصابها الوطى بعد الاستبراء و
ولا البيع قبل الاحراز بدار الاسلام عند الشيخين خلافا له اى لمحمد بناء على ثبوت
خلافا لهما والشراء من الحربى ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف
كما فى الهداية **باب استيلاء الكفار** لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع فى
بيان حكم استيلائهم علينا وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم على بعضهم واستيلائهم
على اموالنا فقدم الاول فقال اذا سبى الترك اى كفار الترك بالضم جيل من الناس
والجمع اتراك كما فى القاموس فعلى هذا من قال جمع الترك فقد خالف القاموس الروم
فصار الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع الرومى واخذوا اى الترك اموالهم
اى اموال الروم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق فى مال مباح وهو السبب
لان الكلام فى كافر استولى على كافر اخر وعلى ماله فى دار الحرب لان الكافر يملك
بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد فكذا بهذا السبب كما فى التبيين وغيره
فعلى هذا لو قيده بدار الحرب كما قيدنا لكان اولى لانه لو اسر الترك امرأة من الروم
فاسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت حرة ولو استولى كفار الترك والهند
على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الهند كما فى القهستانى وتملك
ما وجدنا من ذلك اى من الذى سباه الترك من الروم او اخذوه من اموالهم اذا
غلبنا عليهم اى على الترك لانهم ملكوه فصار كسائر اموالهم وان غلبوا اى الكفار
على اموالنا واحرزوها اى اموالنا بدارهم اى بدار الحرب ملكوها وقال الشافعى لا يملكونها
وهذا الخلاف مبنى على ان الكفار مخاطبوا بالشرائع عنده فتصير اموالنا معصومة و
والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك وكذا يملكون عندنا لو ند اى فر منا
اليهم بعير لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء فظهر عند الخروج من دارنا والتقييد بالبعير
اتفاقى وانما المقصود الدابة كما عبر بها فى المحيط فعلى هذا ان الاولى ان يعبر بالدابة
تدبر فان ظهرنا اى غلبنا عليهم بعونه فمن وجد منا ملكه فى يد الغانمين بعد الاستيلاء
اخذه اى سواء كان مثليا او قيميا قبل القسمة اى قسمة الامام الغنائم مجانا

اى اخذه بلا شئ وبعدها اى لو وجد ملكه بعد القسمة الغنايم ان كان ما وجده مثليا
المثلى ما يدخل تحت الكيل والوزن والعد كما سيجى ان شاء الله تعالى لا ياخذه لانه لا فائدة
لوجود مثله وان كان ما وجده قيميا والقيمى خلاف المثلى اخذه بالقيمة ان شاء لورود
الاثر ولانه زال ملك المالك القديم بغير رضاه وكان احق الاخذ نظرا له ما يتعلق به
حق غيره بينه فاذا تعلق ياخذه بالقيمة نظرا للجانبين والمراد من القسمة قسمتنا الغنيمة
بين الغانمين كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا من حمل القسمة على قسمة الكفار فقد اخطا
تامل وان اشتراه اى فى دار الحرب منهم اى من العدو تاجر واخرجه الى دار الاسلام وهو
قيمى ياخذه المالك القديم بالثمن ان اشتراه به اى بالثمن الذى اشترى به التاجر من
العدو ان شاء ولا ياخذه منه مجانا لانه يتضرر التاجر باخذه مجانا وان اشتراه بعرض فبقيمة
العرض اى ياخذه المالك القديم بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذ بقيمة نفسه
ولو اختلف المالك والمشترى منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشترى بيمينه
الا ان يقيم المالك البينة كما فى البحر وان وهب له فبقيمته اى لو وهبوه لمسلم فاخرجه
الى دار الاسلام اخذه المالك بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة وقيد
القيمى المثلى فى اشترائه بثمن او عرض يعنى لو اشترى التاجر مثليا بثمن او عرض ياخذه
المالك بذلك الثمن او العرض ان شاء وان اشتراه اى مثليا بجنسه او وهب له
واخرجه الى دار الاسلام لا ياخذه لانه غير مفيد فى البحر وغيره ولو اشتراه بمثله قدرا او
وصفا فانه لا ياخذه لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان
باقل منه قدرا او ادنى منه وصفا فان له ان ياخذه لانه يفيد فلو كان اشتراه بمثله
نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات
فعلى هذا ظهر خلاف ما قيل انه لو اشتراه بخمر او خنزير ياخذه منهم بقيمته ان شاء كما لو ملك
بالهبة وان كان ما اشتراه التاجر عبدا ففقئت عينه فى يد التاجر واخذ التاجر ارشها
ياخذه المالك القديم بكل الثمن الذى اخذ التاجر من العدو ان شاء اى لا يحط شيئا
من الثمن ولا ياخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن
واما الثانى فلان الملك فى الارش صحيح فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اسروه من
من يد التاجر فاشتراه تاجر آخر يعنى عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل فاخرجه الى
ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه رجل آخر فاخرجه الى دارنا ياخذه المشترى الاول منه
اى من المشترى الثانى بثمنه اى بثمنه الذى اخذ الثانى به من العدو ثم ياخذه

ياخذه المالك القديم منه اى من المشترى الاول بالثمنين اى الثمن الذى اشتراه به
العدو الذى اشتراه به الثانى من العدو ان شاء لان المشترى الاول قام عليه
بثمنين احدهما بالشراء الاول والثانى بالتخليص من المشترى الثانى وليس له
اى للمالك القديم اخذه اى اخذ العبد من المشترى الثانى قبل اخذ الاول من الثانى
ولو كان الاول غائبا لورود الاسر على الملك لا على ملك القديم ولا يملكون اى
الكفار بالاستيلاء التام والاحراز بدارهم حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان
الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح والحر معصوم بنفسه فلا يكون
رقا وكذا من سواه لثبوت الحرية فيه من وجه ونملك عليهم كل ذلك اى حرهم وام
ولدهم ومكاتبهم للاستيلاء على مباح فلو اهدى ملك من اهل الحرب الى مسلم هدية
من احرارهم ملكها الا اذا كان له قرابة له كما فى القهستانى ولا يملكون عبدا او امة ابق
اليهم هذا عند الامام والشافعى لان الآبق لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك
عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق للملك محل وفى اطلاق العبد اشعار
بان عبد المسلم او الذمى سواء كما فى العناية لكن فى اكثر الكتب فيه قولان فيأخذه
مالكه بعد القسمة مجانا ايضا كما ياخذه مالكه قبل القسمة لكن يعوض عنه من بيت
المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وبعد اجتماعهم وليس له على المالك
جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ فى زعمه انه ملكه وعندهما اى العبد الآبق اليهم كما لا
فيملكون بالاستيلاء لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه
من دار الاسلام ملكوه قيد بالآبق لانه اذا كان مترددا فى دار الاسلام واخذوه
واحرزوا بدار الحرب يملكونه اتفاقا وفى شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا
وقيدوه اما اذا لم يقهر فلا يملكونه اتفاقا فعلى هذا لو قال لا يملكون عبدا ابق اليهم فاخذوه
قهرا لكان اولى تدبر وان ابق العبد بفرس ومتاع فاخذهما الكفار فاشترى
رجل ذلك كله اى كل ما ذكرناه من العبد والفرس والمتاع واخرجه الى دارنا اخذ المالك
ما سوى العبد بالثمن واخذه مجانا هذا عند الامام وعندهما اخذه بالثمن ايضا اى كما ياخذ
الفرس والمتاع ان شاء بناء على المذكور وان اشترى حربى مستامن فى دارنا عبدا
مسلما وادخله فى دارهم عتق عند الامام وتقييد العبد بالاسلام اتفاقى لانه ان
كان ذميا فعلى هذا الخلاف كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو اطلقه لكان اولى اختلافا
لهما اى لا يعتق عندهما وعند الائمة الثلاثة لان الواجب ان يجبر على بيعه فقد زال

اذا لا يد لنا عليهم فيبقى عبدا في ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه
تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار قيد بكون الحربي ملكه في دارنا لان العبد المسلم اذا اسر
اسره الحربي من دار الاسلام وادخله داره لا يعتق اتفاقا وان اسلم عبد لهم اي
الكفار ثمة اي في دار الحرب فجاءنا مسلما او ظهرنا اي غلبنا عليهم او خرج الى عسكرنا
مسلما فهو حر فلا يثبت الولاء من احد والتقييد باسلامه في دار الحرب اتفاقي اذ
مراغما لمولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه
او بامره لحاجة فاسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي
كما في البحر **باب المستأمن** هو من يدخل دار غيره بامان فيشمل مسلما دخل دارهم
بامان وكافرا دخل دارنا بامان وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر اذا دخل
تاجرنا اليهم اي دخل مسلم الى دار الحرب بامان لا يحل له اي لتاجر المسلم المستأمن
ان يتعرض بشيء من مالهم او دمهم لانه دخل بامان فالتعرض غدر فان غدر بهم
التاجر واخذ شيئا واخرجه باسمه بطريق التعرض به ملكه بالكسب ملكا محظورا
اي خبيثا لانه حصل بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطئها للمشتري كما للبائع
بخلاف اذا اشترى شراء فاسدا فانه لا يكره وطئها الا للبائع فيتصدق به تنزها
عنه وان غدر به اي بالتاجر ملكهم اي ملك الكفار فاخذ ماله او حبسه اي التاجر
او فعل ذلك اي اخذ ماله وحبسه غيره اي غير ملكهم بعلمه اي الملك ولم ينهه حل
له اي للتاجر التعرض بما لهم ودمهم لانهم نقضوا العهد فيباح لهم التعرض كالاسير
والمتلصص بالاجماع فانه يجوز له اخذ المال وقتل النفس وان اطلقوه طوعا لانه
غير مستأمن دون استباحة الفرج لانه لا يباح الا بالملك ولا ملك قبل
قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده ومدبرته ولم يطأهن اهل
الحرب لانه اذا وطئهن تجب العدة للشبهة بخلاف امته المأسورة حيث لا يحل وطؤها
مطلقا لانها مملوكة لهم وان اداناه اي باعه بالدين والمراد بالدين ما هو الاعم من البيع بالدين
والابتياع به او القرض ثمة اي في دار الحرب حربي او ادان هو حربيا اي دخل المسلم
دار الحرب بامان فجعل الحربي مديونا بتصرف او جعل الحربي مديونا بتصرف او غصب
احدهما من الآخر وخرجا اي المستأمن والحربي الينا وتحاكما لا يقضى لواحد منهما
على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء على المستأمن يعتمد الولاية ولا ولاية
وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما

فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار
ملكا للذي غصب واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم وقال ابو يوسف
اذا امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما
وكذا لا يقضى بشيء لو فعل ذلك حربيا اي لو ادان او غصب احدهما من الآخر
في ديارهم وخرجا الينا مستأمنين لما ذكرنا وان خرجا اي الحربيان الينا بعد
ما فعل ذلك حال كونهما مسلمين قضي بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما
الاحكام بالاسلام لا بالغصب لانه ملكه وما صبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد
ولو اسلم الحربي بعد ما غصب اي غصب منه المسلم ثم خرجا حال كونهما
مسلمين الينا يفتى بالرد ديانة ولا يقضى عليه اقتصر على الغصب وسكت على
الافتاء بقضاء الدين مع انه يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى
كما في الفتح وفي البحر خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره وقال
مستأمنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة لكونه مكتوفا او مغلولا وكان مع
عدد من المسلمين فيكون القول قول المسلم وان قتل احد المسلمين المستأمنين صاحبه
الآخر ثمة اي في دار الحرب فعليه الدية في ماله اي مال القاتل في العمد والخطاء وعليه
والكفارة ايضا اي تجب الكفارة كالدية في الخطاء دون العمد لانها لا تجب عندنا في
العمد اما الكفارة والدية في الخطاء فلاطلاق الكتاب وانما تجب في ماله لان العاقلة
لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما
تجب في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من
الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابي يوسف ان عليه
القود في العمد وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه فلا شيء الا الكفارة في
الخطاء عند الامام وعندهما الاسيران كالمستأمنين اي تجب عليه الدية في العمد والخطاء
في ماله والكفارة في الخطاء لان العصمة لا تبطل بالاسير كما لا تبطل بالدخول في دارهم
بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كما صار وهو الحرب
بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور ولا شيء في قتل المسلم ثمة اي في دار الحرب
مسلما اسلم ولم يهاجر الينا سوى الكفارة في الخطاء اتفاقا عند ائمتنا وعند الائمة
الثلاثة يجب القصاص بقتله عمدا او تجب الدية بقتله خطاء **فصل** في بيان ما يتبع
من احكام المستأمن لا يمكن من المتمكنين مستأمن حربي ان يقيم في دارنا سنة لغرض

الاطلاع علينا ويقال اى قال الامام له اى للحربى المستأمن ان اقمت سنة نضع عليك
الجزية اى المال الذى يوضع على الذمى وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وما
وقع عن بعض الملحدين ان فى ذلك تقريرا على اعظم الجرائم وهو الكفر مردود بانه دعوة
الى الاسلام باحسن الجهات وهو ان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام
فيسلم مع دفع شره فى القهستانى قيد بالسنة لانها اقصر المآرب وفيها تجب الجزية
ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون كما فى اكثر
الكتب لكن يشكل بما سيأتى من انه لو قيل ان قمت شهرا الخ الآن يقال لا منافاة
بينهما لان مرجع ذلك الى المصلحة والامام ارى بها فاذا راى المصلحة فى السنة
وقت بها ومكثه الاقامة اليسيرة التى هى دونها واذا راى المصلحة فى يوقت بما
دونها كنحو الشهر فعل ومكثه من الاقامة دونها وانما الممنوع ان يمكن من اقامة
دائمة وهى السنة وما فوقها ثم يمكن من الرجوع وهذا الايشانى كما فى المنح لكن هذا
ليس بتام لانه لا يتمشى بقوله ولو منع على مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات
وتضرر به المسلمون تامل وقيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه
فئ وان دخلت بامان لم يصدق الا ان يشهد رجلان فان اقام هنا سنة وقيل
ذلك صار ذميا لانه صار ملتزما للجزية بعد هذه المقالة باقامة وفيه اشارة الى اشتراط القول
والمدة لصيرورته ذميا كما دل عليه كلام العتابى وغيره فانه قال لو قام سنتين من غير
ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع لكن فى كلام المبسوط على انه يصير ذميا بمجرد الاقامة
سنة والاوجه الاول كما فى الفتح والى انه لا جزية عليه فى حول المكث لانه انما صار
ذميا بعده فتجب فى الحول الثانى الا ان شرط اخذها منه فيه والى انه يجرى القصاص بينه
وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ويجب الدية عليه اذا قتله خطأ ويجب
كف الاذى عنه ويحرم غيبته كالمسلم كما فى البحر ولا يمكن من العود الى دار الحرب لان عقد الذمة
لا ينتقض لكونه خلفا عن الاسلام وكذا يصير ذميا لو قيل اى قال الامام له اى للحربى المستأمن
ان اقمت شهرا او نحو ذلك نضع عليك الجزية فاقام المدة التى قدرها الامام او اشترى
ارضا ووضع عليه خراجها اى خراج الارض لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق
بالمقام فى دارنا فصار راضيا ضرورة ولا يصير ذميا بمجرد الاشتراء لجواز ان يشتريها
للتجارة وهو ظاهر الرواية وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج لما ذكرناه او نكحت مستأمنة
ذميا لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية هذا عطف على قوله اشترى ولو قال

ولو قال او صار لها زوج مسلم او ذمى لكان اولى لانها لو تزوجت مسلما تكون ذمية ايضا
ولان النكاح حقيقة فى الوطى عندنا وهو ليس بشرط هنا الا ان يقال ان النكاح بمعنى
العقد باضافته اليهما ولانه يشملها اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فله
الرجوع وكذا لو اسلم وهى كتابية ويشمل اذا تزوج مستأمن مستأمنة فى دارنا ثم صار
الرجل ذميا كما فى المنح تامل لا لو نكح هو اى المستأمن الحربى ذمية لعدم التزامه المقام فى
دارنا من طلاقها لكن فيه كلام بين فى شرح الهداية فليطالع فان رجع الى داره حل دمه
لصيرورته حربيا وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمى اذا
لحق بدارنا صار حربيا كما فى البحر وان كان له اى للمستأمن الراجع الى داره وديعة عند
مسلم او ذمى او دين عليهما اى على المسلم والذمى فاسر او ظهر عليهم مبنيا للمفعول
اى ذلك الراجع او ظهر المسلمون على داره فقتل سقط دينه لان اثبات اليد عليه بواسطة
المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط او صارت
وديعته عند احدهما فيئا للغزاة تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت فى يده حقيقة وعن ابى
انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولم يذكر حكم الرهن قالوا
والرهن للمرتهن بدينه عند ابى يوسف وعند محمد يباع ويوفى دينه والزيادة فئ للمسلمين
وينبغى ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين فى حكم الوديعة كما فى البحر فعلى هذا لو قال وصار
ماله فيئا لكان اولى لانه لا يختص بالوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا
كذلك وان قتل اى ذلك الراجع ولم يظهر عليهم اى على اهل الحرب او مات حتف انفه
فهما اى الدين والوديعة لورثته بالاجماع لان حكم الامان باق فى ماله لعدم بطلانه
وان جاء الينا حربى بامان وله زوجة هناك اى فى دار الحرب وولد صغير او كبير
ومال عند مسلم او ذمى او حربى فاسلم هنا اى فى دار الاسلام ثم ظهر اى ظهر المسلمون
عليهم اى على اهل الحرب فالكل من الزوجة والولد والمال فئ اما المرأة واولاده الكبار
فظاهر لانهم حربيون وليسوا باتباع وكذلك ما فى بطنها لو كانت حاملا لانه جزؤها
واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان فى
يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه
نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فيئا ولو سبى الصبى فى هذه المسئلة الى دار
الاسلام يكون مسلما تبعا لابيه لانهما اجتمعا فى دار واحدة ومع كونه مسلما لا يخرج
عن الرق وان اسلم اى الحربى ثمة اى فى دار الحرب ثم جاء الينا ثم ظهر عليهم اى على الحرب

فطفل حر مسلم تبعا لابيه ووديعة عند مسلم او ذمي له اي للذي اسلم ثمه لان يدهما
كيده وغير ذلك من ولده الكبير والمراة والعقار والوديعة التي عند حربي فيء لعدم
التبعية وعدم العصمة وفيه اشارة الى ان العين المغصوبة في يد المسلم او الذمي
يكون فيئا لعدم النيابة وفي بعض النسخ ومن اسلم ثمه هناك وارث مسلم
فقتله مسلم عمدا او خطا فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا لكن ذكرت هذه للواحم صاحب
الكنز فجعل هذا الفصل فيكون مكررا واذا قتل مسلم لا ولي له خطاء او قتل مستامن
اسلم هنا اي في دارنا فللامام اخذ الدية اي حق الاخذ له لانه وارث له لانه .
يملكه كي تؤهم بل يوضع لبيت المال من عاقلة القاتل لانه قتل نفسا معصومة خطاء
فيعتبر لسائر النفوس وفي العمد له اي للامام ان يقتص ان شاء او ياخذ الدية
بطريق الصلح ان شاء اي ينظر فيه الامام فايهما اي اصلح فعل وليس له اي
العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلم بغير عوض وفي الدرر
دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد
وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام
مصر اخر لاهل الحرب ويعكس به اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة
باجراء احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين
وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه هذا الامام وعندهما
اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي
فيها مسلم او مسلم بالامان الاول اولا **باب** في بيان **العشر والخراج** لما ذكر ما يصير
به الحربي ذميا شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان
كلا منهما هو الارض النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظايف الاسلامية كما في
اكثر الكتب قال المولى استفتح عنوان الباب بما ليس مقصودا منه البعض و
والعشر لغة واحد العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمي به
ما ياخذه السلطان من وظيفة الارض والراس وهنا اراضيهما او لا لانه اضبط
فقال ارض العرب عشرية وهي اي ارض العرب ما بين العذيب بضم العين وفتح
الذال المعجمة تصغير عذب يراد به ماء تميم الى اقصى حجر وهو بالحاء المهملة والجيم المفتوحتين
الصخر ومن سوى بسكون الجيم وفسره فقد صحف لانه وقع في املاء ابي يوسف
الصخر موضع الحجر كما في الكفاية باليمين بمهرة بفتح الميم والسكون بدل من قوله باليمن

باليمن وهي في الاصل اسم رجل او اسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فسمي به
المقام به هذا طولها واما عرضها فهو ما بين يبرين والدهنا ورمل عالج وهي اسماء
مواضع الى حد الشام اي مشارق الشام وقراها لان النبي عليه السلام والخلفاء
الراشدين رضي الله تعالى عنهم اجمعين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء
فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان
يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف كما في الهداية وكذا البصرة باجماع الصحابة رضه وكان القياس عند
ابي يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة
وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قال الكرخي ارض الحجاز وتهامة واليمن
ومكة والطائف والبرية عشرية وكذا كل ما اي الارض التي اسلم اهله وتذكيره باعتبار
لفظ ما او فتح عنوة وقسم بين الغانمين لان اللائق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة
حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية ولانه اخف من الخراج عليها التعلق
بحقيقة الخارج بخلاف الخراج وارض السواد اي سواد العراق سمي به لخضرة اشجارها وزرعها
خراجية لان عمر رضه وضع الخراج بحضرة من الصحابة رضه وهذا اشهر من ان ينقل فيه
اثر معين ووضع الخراج على مصر حين عمرو بن العاص وكذا اجمعوا على وضع الخراج
على الشام وهي اي ارض السواد ما بين العذيب بدل من السواد الى عقبة حلوان بضم
الحاء اسم بلد ومن الثعلبية بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة او العلث
بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة علوية على شرقي دجلة وهو
اول العراق الى عبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المغرب
ووضع الثعلبية موضع العلث في حد السواد خطاء لانها من منازل البادية كما في العناية
فعلى هذا لواخره وعنونه بقيل لكان اولى وكذا في كونها خراجية كل ما اي ارض فتح عنوة
واقر اهله عليه وتذكير ضميرها على ما مر باعتبار لفظها او صولحوا اي صالح الامام مع اهلها
ان تقربهم عليها ولم ينقلهم الى موضع اخر لان اللائق بالكفار ابتداء الخراج سوى مكة
فانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها الا انه عليه السلام لم يوظف على اراضيها الخراج
وتركها لاهلها وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على اراضيهم واطلق المص فيما اقر اهله
عليه تبعا للقدوري وقيده في الجامع الصغير على ما في الهداية بان يصل اليها ماء الانهار
فتكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان

العشر يتعلق بارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج
انتهى لكن في الفتح تفصيل وحاصله ان الذي فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف
عليهم الا العشر وان سقيت بماء الانهار فلهذا قال في التبيين هذا في حق المسلم اما
الكافر فيجب عليه الخراج من اي سقي لان الكافر لا يبتدى بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل
في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما ملك ارضا عشرية فهي
خراجية عند الشيخين ايضا خلافا لمحمد فعلى هذا علم ان صاحب الهداية اختار قول محمد
في حالة البقاء تتبع وارض السواد مملوكة لاهلها عندنا خلافا للش فع فان عنده
وقف على المسلمين واهلها مستأجرون لان عمر رض استطاب قلوب الغانمين
فاجرها لكن في التبيين رد من وجوه فليطالع يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لانها
مملوكة لهم ولم يتعرض لكون الاراضي العشرية مملوكة لكن اذا كانت الخراجية مملوكة
فكون العشرية مملوكة اولى هذا مشهور في الكتب الفقهية لكن افتى بعض المتأخرين
بان ما وراءهما ارضا ليست بعشرية ولا خراجية بل يقال لها الارض المملوكة واسم
واشتهرت بالارض الاميرية وهي الارض التي فتحت عنوة او صلحا لكن لم تملك
لاهلها بل احرزت لبيت المال اوجرت باجارة فاسدة بشرط ان يزرعها ويؤدوا من
حاصلها خراجا مقاسمة واشتهر عند الناس بالعشر كما هو حكم اراضي بلدنا وهي
وليست ملكا لمن في ايديهم لا يقدرون على بيعها وشرائها وهبتها ووقفها
الا بتمليك السلطان فاذا مات واحد منهم قام ابنه مقامه ويتصرف على الوجه
المذكور والا تعود الارض التي في يده الى بيت المال وان كان له بنت واخ
لاب وطالباها يعطى لهما باجرة بطريق الاجارة الفاسدة ايضا وان عطلها
متصرفها ثلث سنين او اكثر بحسب تفاوت الارض تنتزع من يده ويعطى للآخر وان
اراد واحد منهم الفراغ لآخر لا يقدر الا باذن السلطان او نائبه وان احيى موات
اي احيى المسلم الارض التي لا ملك ولا ينتفع بها احد بغير قرية فان قرب من ارض
الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وتذكير الضمير باعتبار المكان عند ابي يوسف
لان ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له
ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر ويعتبر ماؤه وتذكيره كما مر باعتبار المكان عند محمد
فان احياها بماء خراج فهي خراجية والا فعشرية ولو قيد بالمسلم كما قيدنا لكان
اولى لان الكافر يجبر على الخراج مطلقا فلذا صرح صاحب التنوير فقال وكل

وكل من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر اخذ منه العشر الا ارض
الكافر سقي بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج لانه وظيفة وان سقي بماء الخراج
اخذ منه الخراج والخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب
جزءا شايعا من الخارج كالخمس ونحوه كالربع والثلث والنصف ولا يزاد
على النصف فيتعلق بالخارج كالعشر اي كتعلقه بالخارج الا انه يوضع موضع
الخراج لانه خراج حقيقة كما في الاختيار والثاني خراج وظيفة وهو ان يكون
الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة ولا يزاد على ما وضع عمر رض
على السواد اي سواد العراق لكل جريب وقيده صاحب الدرر بقوله يبلغه
الماء صالح للزرع صاع من بر او شعير قيد بالصالح لانه لا شيء في غير الصالح
وعند الش فع في بر اربعة وشعير درهما ودرهم عطف على صاع لجريب
الرطبة بالفتح القضقضة خمسة دراهم وعند الش فع ستة دراهم ولجريب
الكرم او النخل جمع نخلة كتمر وتمرة المتصل صفة الكرم والنخل وافراده لاجل كلمة
او عشرة دراهم وعند الش فع ثمانية دراهم وفي الكافي فان كانت الاشجار
ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم انتهى فعلى هذا قوله النخل المتصل يكون
مستدركا لان النخل المتصل هو الكرم على هذا التفسير تدبر ولما سواه اي لما سوى
ما ذكر مما ليس بوظيفة عمر رض كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط.
وفيها نخيل واشجار متفرقة بحيث يمكن زراعة ما بين الاشجار والا فهي كرم كما مر.
انفا ما تطيق اي يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضع عمر رض فانه
وضعه بحسب الطاقة ونصف الخارج غاية الطاقة فان التنصيف عين الانصاف
ولا يزاد عليه لان للاكثر حكم الكل وان لم تطق اي الارض ما وظف نقص اي نقص
عنها ما لا تطيق ولا يزاد على ما وظف عمر رض وان اطاقت اي الارض عند ابي يوسف
لقول عمر رض لعامليه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو
ولو زدنا لاطاقت وهو دال على جواز النقص عند عدم الاطاقة وعلى عدم الجواز
الزيادة وان اطاقت خلافا لمحمد يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء و
زاد على وظيفة عمر رض فعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة بالطاقة وعند الامام وهو
رواية عن ابي يوسف لا يجوز وهو الصحيح كما في الكافي فعلى هذا بين ما في المتن وما في
الكافي نوع مخالفة لان ما في المتن يشعر بانه ظاهر مذهب ابي يوسف لانه يعبر بعند عما

في الكلام يشعر بانه خلاف ظاهر المذهب لانه يعتبر بعين مع انه لم يذكر قول الامام في المتن
تبع قيد بارادة التوظيف لان الزيادة في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر رضه
او من امام بمثل وظيفة عمر رضه لم يجز اجماعا ولا خراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب
عليها اي على الارض الماء لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري في بعض
الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط او اصاب الزرع آفة سماوية لا يمكن
احترازها كغرق وحرق وشديدة برد وقيدنا بسماوية لا يمكن احترازها لانها اذا كانت
غير سماوية يمكن احترازها كاكل قردة وسباع ونحوهما او هلك الخارج بعد الحصاد
لا يسقط الخراج في الاصح كما في التنوير وفي التبيين قالوا في الاصطلام انما يسقط
عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا لم يبق من المدة قدر ذلك
فلا يسقط في الاصطلام ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج
ومثلاه بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك نصفه ويجب
الخراج ان عطلها اي ارض الخراج مالكها وكان خراجها موظفا لوجود التمكن وهو الذي
فوت الريع مع مكان تحصيله اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها اما عجز عن الزراعة
فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من اجرتها نصيب المالك ويمسك الباقي
له وان شاء اجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال
فياخذ الخراج من نصيب صاحبه وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها
واخذ من ثمنها الخراج ولا يتغير خراجها ان اسلم مالكها او اشتراها مسلم لما روي
ان الصحابة رضه اشتروا الارض الخراجية وادوا الخراج ولا عشر في خارج ارض الخراج
لانه لا يجتمع والعشر عندنا وعند الائمة الثلثة يجب العشر كوجوب الخراج ولا يتكرر
خراج الوظيفة بتكرار الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر
وخراج المقاسمة لانهما يتكرران لتعلقهما بالخارج حقيقة وفي البحر لو وهب السلطان
لانسان الخراج جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى ان كان صاحب الارض
مصرفا له خلافا لمحمد ولو ترك عشر ارضه لا يجوز له بالاجماع **فصل** في بيان احكام
الجزية وهو الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب مطلقا سواء
اسلموا او لا بخلاف الجزية ولانه حقيقة الخراج لانه الرأس والجمع على جزى كلحى
ولحى وسميت بها لانها تجزي اي تكفي عن القتل اذ بقبولها يسقط عن الذمي القتل
لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهي على ضربين فان لحلي الاول

الاول فقال الجزية اذا وضعت بتراض وصلح لا تتغير فيقدر بحسب ما يقع
عليه الاتفاق فلا يتعدى بالتغير كما لا يتغير ما يوضع على بني نجران من الحلل ثم اشار
الى الضرب الثاني فقال وان فتحت بلدة عنوة اي غلب الامام على الكفار
وفتح قهرا واقر اهلها توضع الجزية على الظاهر الغني في السنة ثمانية واربعون درهما
يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط في الغناء نصفها اي اربعة
وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى الفقير القادر على الكسب
ربعها اي اثني عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم نقل ذلك عمر رضه وعثمان
وعلي والصحابة رضه متوافرون وان لم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال
الشافعي الجزية دينار او اثنا عشر درهما على كل رأس غنيا او فقيرا ولم يذكر حد
الغني والمتوسط والفقير في ظاهر الرواية وفي شرح الطحاوي من ملك عشرة
الاف درهم فصاعدا غني ومن ملك مائتي درهم فصاعدا متوسط ومن ملك
ما دون المائتين او لا يملك شيئا فقير وعليه الاعتماد كما في التنوير وقيل لا بد
له من الكسب لاصلاح معيشته فمعسر ومن له اموال ويعمل فوسط ومن لا يعمل
للكثرة امواله فموسر وقيل من لا كفاية له فمعسر ومن يملك قوته وقوت عياله
فوسط ومن يملك الفضل فموسر وفي الاختيار المختار ان ينظر في كل بلد الى حال
اهله وما يعتبرونه في ذلك لان عادة البلاد مختلفة في ذلك فيجعل ذلك موكولا
الى رأي الامام هذا في الصحيح اما لو كان مريضا في السنة كلها او نصفها لا تجب عليه
الجزية ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو المعتمل وتوضع الجزية على كتابي اي على
اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية والكتابي شامل لليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة
موسى عم الا انهم يخالفونهم في الفروع ويدخل في النصارى اي الارمن وفي الافرنج
وتؤخذ الجزية من الصابئين عند الامام خلافا لهما او مجوسي هو واحد المجوس وهو قوم
يعظمون النار ويعبدونها لان النبي عم وضع الجزية على مجوس هجر ووثني اي عابد
الوثن وهو ما كان منقوش في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان
والصليب ما لا نقش ولا صورة ولكنه يعبد كما في المنح وغيره فعلى هذا ظهر مخالفة
ما قيل من ان الوثن ما له صورة كصورة الادمي تامل عجمي جمع العجم بخلاف العربي وان
كان فصيحا والاعجمي الذي في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا

وعند الشافعي رح على كتابي ومجوسي فقط لان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى
وقاتلوهم لكنا تركناه في اهل الكتاب كما قررناه انفا والمجوس دخل فيهم لقوله عم
سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ماوراءهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فتوضع الجزية كما
المجوس لا توضع على وثني عربي لان النبي عم بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم
افحش والمراد بالعربي عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله
تعالى في كتابه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا منهم ليسوا العربي
الاصل ولا على مرتد لانه كفر بربه بعد ما رأى محاسن الاسلام وبعد ما هدي اليه ولا توضع
ايضا على زنديق لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ واقر انه
زنديق وتاب تقبل توبته وان بعد الاخذ يقتل ولا تقبل توبته ولذا قال الامام
اقتلوا الزنديق وان قال تبت وامواله وذريته فيء لاهل الاسلام فلا يقبل منهما
اي من الوثني العربي والمرتد الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة ولا يخفى انه لو انه
لو اكتفى به واظهر ضميرهما وترك قوله ولا على مرتد لكان اخصر ويسترق اناثهم اي انثى
الوثني العربي والمرتد لا رجالهما خلافا للشافعي رح في وثني العرب وطفلهما لانه عليه السلام
كان يسترق ذراري مشركي العرب وابوبكر رض استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم
وكانوا مرتدين الا ان نساء المرتدين يجبرون على الاسلام بخلاف ذراري عبدة الاوثان
ونسائهم ولا جزية على صبي ومجنون ومعتوه كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال غير مكلف
لكان اشمل وامرأة لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان لعدم الاهلية
واراد بالامرأة غير امرأة بني تغلب فانها توضع عليها ومملوك قنا كان او مدبرا او ام
ولد او امة كما في اكثر الكتب لكن في البحر ولا ينبغي ذكر ام الولد فان من المعلوم ان لا جزية على
النساء الاحرار كيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد ومكاتب لانهم لو كانوا مسلمين
لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في ملك الغير فلا يجب ما يخلف عنهما ولا يؤدي عنهم
مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم وشيخ كبير وزمن او اعمى ومقعد لما بيناه خلافا للشافعي
في قول وعن ابي يوسف تجب على هؤلاء اذا كان لهم مال لانهم يقتلون في الجملة اذا
كانوا اصحاب رأي كما مر تفصيله في اول الكتاب وفقير لا يكتسب وراهب لا يخالط
ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل وعن الامام يوضع الجزية اذا قدر على العمل وهو قول ابي
يوسف وفي الاختيار لو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برئ المريض قبل
وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا حتى لا تمضي هذه السنة لان المعتبر اهليتهم

اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه وتجب
الجزية في اول الحول لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال الا انها تؤخذ في اخره
قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف تؤخذ حين تدخل
السنة ويمضي شهران منها كما في الجوهرة وعند الشافعي رح بعد تمام الحول ويؤخذ
قسط كل شهر فيه كما بيناه لانه زمان وجوبه وتسقط الجزية عندنا بالاسلام او
او الموت ولو بعد مضي السنة لانها عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع
باسلامه او بموته وعند الشافعي رح ومالك لا تسقط كسائر الديون وتداخل
الجزية بالتكرر يعني اذا مرت على الذمي سنون ولم يؤخذ فيها الجزية سقطت
عنه تلك الاعوام وتؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند الامام خلافا لهما فا
فان عندهما تؤخذ عن الاعوام الماضية وهو قول الائمة الثلاثة لانها حق واجب
في الذمة في كل سنة فلا تسقط بالتأخير بخلاف خراج الارض فانه لا تداخل فيه
اتفاقا لانه مؤنة الارض وقيل على الخلاف ولا يجوز احداث بيعة او كنيسة اي
لا يحدث الكتابي بيعة ولا كنيسة ولا يحدث المجوسي بيت نار او صومعة في
دارنا اي دار الاسلام لقوله عم لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها
يقال كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم وكذلك البيعة الا انه غلب البيعة
على معبد النصارى والكنيسة على اليهود والصومعة كالكنيسة لانها للتخلي
للعبادة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى والدار شاملة للامصار
والقرى والفناء وهو الصحيح المختار كما في الفتح وغيره وقيل لا يمنع عن ذلك
في القرى لانعدام الجمعة فيها والحدود وهذا في قرى اكثرها ذميون واما في قرى
المسلمين فلا يجوز وهذا في ارض العجم واما في ارض العرب فيمنع مطلقا ولا يباع
فيها خمر وخنزير مصرا او قرية كما في الاختيار ويعاد المنهدمة من غير زيادة على البناء
الاول من الكنائس والبيع القديمة لا جرى التوارث من لدن رسول الله عم الى
يومنا هذا بترك البيع والكنائس وفيه اشارة الى انها لا تهدم القديمة مطلقا
سواء كانت في الامصار او في السواد وعمل الناس على هذا وذكر محمد في العشر
والخراج انها تهدم في امصار المسلمين وفي الاجارات لا تهدم فيها وهو الاصح و
والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدتهم ومصالحتهم على اقرارهم على
بلدتهم واراضيهم والاولى ان يصالحهم على ما في البحر هذا في المنهدمة اما اذا

اما اذا احدثت ولو بغير بوجه فلا يجوز اعادتها كما في اكثر المعتبرات ولكن في زماننا لا يفرق
بعض المتادين الهدم والانهدام ويفعل ما فعل حفظنا الله واياكم من الذنب من نحو نقل اذا
بنوها في ذلك الموضع باللبن والطين على القرار الاول ولا يشيدونها بالحجر والآجر ولا يمكنون
نقلها لانه احداث في الحقيقة فلو وقف الامام على احداثها وعلى ما زاد في عمارة
العتيق خربها وينبغي ان لا يضربون الناقوس الا في كنائسهم وبيوتهم خفية بحيث
لا يسمع صوته خارجها ولا يسكنون بين المسلمين في المصر الا في محلة خاصة ليس فيها مسلمون
فلو اشترى اهل الذمة في محلة المسلمين دارا يجبر على بيعها ويميز الذمي عن المسلمين وجوبا
في زيه بكسر الزاء المعجمة اي هيئته في الرداء والعمامة وسائر اللباس ومركبه
وسرجه اي سرج مركبه بحذف المضاف والا يلزم انتشار الضمير كما في القهستاني
ولا يركب خيلا لان ركوبه عز وكذا لا يركب بغلا الا لحاجة لاستعانة الامام في الدين
عن المسلمين قيد بالخيل لانه لان يركب الحمار عند المتقدمين لان ركوبه ذل وكذا البغل
وفيه اشعار بان ركوب البغل اذا كان للعز لا يباح ولا يعمل بالسلاح اي لا يستعمله
ولا يحمله فان فيه عزة ويظهر الذمي فوق ثيابه الكستيج بضم الكاف وهو ما يشد
على وسط من علامة بها يمتاز عن المسلم وينبغي ان يكون من الصوف او الشعر
وان لا يجعل حلقة يشده كما يشده المسلم المنطقة بل يعلقه على الشمال كما في المحيط وعن
بخيط غليظ من صوف بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به
من الزنانير من الابريسم ويركب سرجا كالاكاف في الرتبة يعني ان احتاج الى ركوب
حمار ولذا قال والاحق ان لا يترك الذمي ان يركب الا للضرورة كما في البحر واختار المتأخرون
ان لا يركبوها اصلا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله لا يركب
الا للضرورة وح اي حين ركب للضرورة على الصفة التي تقدمت ينزل في
المجامع اي في مجامع المسلمين لعدم الضرورة في ركوبه هنا ولا يلبس ما يخص اهل
العلم والزهد والشرف تعظيما لهؤلاء وفي الفتح يمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا
او غيره كالصوف والمربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة وصرح بمنعهم من
القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة
ويجب تمييزهم في النعال فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا
لهم وشرطا في القميص ايضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره
كما يكون للنساء وامروا من القعود حال قيام المسلم عندهم هكذا امروا كما في عامة

عامة المعتبرات فعلى هذا اثم احكام بلادنا بعدم منعهم لانهم يلبسون الثياب الفاخرة
ويركبون خيلا اي جنس ويجلسون تعظيما عندهم بل يقف بعض المسلمين خدمة
لهم فالويل كل الويل ويميز نساؤه اي انثى الذمي في الطريق والحمام بالجلاجل ويحيزونك
عن نساء المسلمين فيمشين في ناحية الطريق والمسلمات في وسط ويجعلن ازارهم
مخالفة لازار المسلمات ويجعل على داره اي الذمي علامة كيلا يستغفر اي لئلا يدعو
السائل بالرحمة والمغفرة له اي للذمي عند الاعطاء كما هو العادة ظاهرا ولا يبدأ بسلام
لما فيه اكرام واما رده فلا داعي الواجب ومطافاة الكرامة في الجملة لكن لا يزيد على قوله
وعليكم ولا يقول عليكم السلام ويضيق عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم والذمي
في الطريق يجعله في طرف الضيق ويؤدي الجزية قائما والاخذ منه قاعدا ويؤخذ منه
بتلبيبه وجره واظهار مذلة ويهز اي يحرك بعنف ويقال له اد الجزية يا ذمي
او يا عدو الله اذلالا واشعارا بانه بدل دمه المستحق ولا يقال له يا كافر ولا ينقض
عهده اي لا يخرج عن حكم الذمي بالاباء عن الجزية لان ما ينقض عنه قتالنا التزام
الجزية وقبولها لا اداؤها وهو باق فلا ينقض وعند الائمة الثلثة ينتقض فيجب
ان يقتل او يسترق كما في اكثر المعتبرات وفي الدرر وفيه اشكال لان معنى الامتناع
عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام
اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده انتهى لكن يمكن الجواب
بالالتزام يكون دينا في ذمته كالكفالة بالمال فقوله بعده لا اعطي الجزية لا فائدة له
فيلزم ان يحبس كسائر الديون تدبر او بزناه بمسلمة فيقام الحد في الزنا عليه في الزناء ويقتل
ويستوفي القصاص منه في القتل وبسبه النبي عم لان السب كفر فكفره المقارن له لا
لا يمنعه فالطاري لا يرفعه هذا اذا لم يعلن اما اذا اعلن بشتمه او اعتاده فالحق ان يقتل
لان المرأة التي كانت تعلن بشتمه عليه السلام قتلت وعند مذهب الائمة الثلثة
وبه يفتي اليوم هذا اذا سب سم كافر واما اذا سبه عليه السلام او واحد من الانبياء مسلم
ولو سكران فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء
تائبا من قبل نفسه كالزنديق ولانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف
لانه حد تعلق حق العبد وفي البزازية من شك في عذابه وكفره فقد كفر بخلاف ما اذا سب
الله تعالى وفي الخلاصة وساب الشيخين كافر ومبتدع ان فضل عليا عليهما انتهى
وفي الشباه بالمعروضة للمولى ابي السعود بتفصيل في حق السب فليطالع لا نا انا

بعلمنا بل ينقض عهده باللحاق بدار الحرب او الغلبة على موضع لمحاربتنا لانهم صاروا
بذلك حربيا علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد
بترك القتال والظاهر انه لا ينقض الا باحد الامرين لكن في الفتح ان الذمي لو جعل نفسه طليعة
للمشركين فانه يقتل لانه محارب فحينئذ تخلص ثلث تأمل ويصير الموصوف لما ذكر كالمرتد في قتل ودفع
لورثته وغير ذلك لانه التحق بالاموات لتباين الدار لكن لو اسر فذلك الذمي يسترق ولا يجبر
على قبول الدين والمرتد يقتل ان ابى عن الاسلام ولا يسترق كما سيأتي وفي البحر وافاد بالتشبيه
ان المال الذي يلحق به دار الحرب في حكم المرتد ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع
الى دارنا بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه ما لهم
باللحاق الاول وتمامه فيه ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونسائهم ضعف الزكوة
اي ضعف زكوتنا مما يجب فيه الزكوة وتصرف مصارف الجزية لان عمر رضه صالحهم
على ذلك بمحضر من الصحابة رضهم من غير نكير لكانه في الزكوة ظلم ذلك على نسائهم ايضا
لان النساء اهل لوجوب المال عليهن بالصلح وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم وهو قول
الشافعي لا من صبيانهم لعدم وجوب الزكوة عليهم فعلى هذا لو قال لا من غير مكلف
منهم لكان اولى لان حكم المجنون والمعتوه منهم كحكم الصبي ويؤخذ من مواليهم اي عتقا.
عتقائهم الجزية والخراج كموالي قريش اي معتق التغلبي ومعتق القرشي واحد فتوضع الجزية
وخراج الارض على معتقهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لقوله عم ان مولى القوم
منهم ولنا ان الصدقة بالتخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيه الا ترى ان الاسلام
اعلى اسباب التخفيف ولا يتبعه فيه ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بني تغلب وما اخذ
واو في هذا المحل وما بعده بمعنى الواو والا ليس بمناسب من ارض اجلى لا اهلها عنها
او ما اهداه اهل الحرب الى الامام او ما اخذ منهم اي من اهل الحرب بلا قتال بان اخذه
بالصلح في مصالح المسلمين متعلق بيصرف كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان
وبناء القناطر جمع قنطرة والجسور جمع جسر والفرق بينهما ان الاول لا يرفع وفيه اشارة
الى ان يصرف الى بناء المساجد والنفقة عليها لانه من المصالح فيدخل فيه الصرف على اقامة
شعائرها من وظائف الامامة والاذان ونحوهما وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين
والقضاة والعمال على الزكوة والعشور والمقاتلة وذراريهم والضمير يعود الى الكل اي
نفقتهم على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح
المسلمين وفائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين وفي البداية وغيرها ما يوهم

ما يوهم التخصيص حيث قال وذراريهم اي ذراري المقاتلة انتهى لكن في البحر وليس
كذلك انتهى هذا هو الحق لان العلة تشمل الكل فتدبر واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها
ما ذكر والثاني الزكوة والعشر مصرفها ما بين في باب المصرف والثالث خمس الغنائم وا
والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكر في اوائل هذا الكتاب والرابع اللقطات والتركات
التي لا وارث لها ودية مقتول لا ولي له ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم
يعطون منه نفقاتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل جنايتهم وعلى الامام ان
يجعل لكل نوع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يوجد في بعضها شيء فللامام ان
يستقرض عليها من النوع الآخر ويصرف الى اهله ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده
الى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنائم على اهل الخراج
وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا وكذا في غيره اذا صرف الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي
الله ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة ومن مات منهم في نصف السنة
حرم من العطاء لانه صلة فلا تملك قبل القبض وقيد بنصف السنة لانه لو مات في
آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه ولو عجل كفاية سنة ثم عزل قبل تمامها قيل
وقيل لا يجب والامر مفوض الى الامام وفي التنوير المؤذن والامام اذا كان لهما وقف
فلم يستوفيا حتى مات فانه يسقط وكذلك القاضي وقيل لا يسقط ذلك بالموت والاول
راجح لحكاية الثانية بصيغة التمريض **باب المرتد** هو في اللغة الراجع مطلقا وفي الشرع
الراجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان وشرائط صحتها
العقل والطوع من ارتد نعوذ بالله فهو مفعول مطلق بكسر العين يعرض اي
عرض الامام او القاضي كل يوم من ايام التأجيل لرجاء العود اليه عليه اي المرتد الاسلام
وان تكرر منه ذلك استحبابا الا انه اذا ارتد ثانيا العياذ بالله تعالى ثم تاب ضربه الامام ثم خلى سبيله
وان ارتد ثالثا حبسه بعد الضرب الوجيع حتى يظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم مخلص ثم
خلى سبيله فان عاد فعل به كذا ولا يقتل الا اذا ابى ان يسلم وهذا قول اصحابنا جميعا
وروي عن علي رضه وابن عمر رضه انه لا تقبل توبته بعد الثالثة لانه مستخف ومستهزئ
ليس بتائب ويكشف شبهته التي عرضت في الاسلام ان كانت اي لو وجدت
له شبهة فان استمهل اي طلب المهل بعد العرض حبس ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار وفيه اشارة الى انه اذا لم يستمهل لا يمهل في ظاهر الرواية بل يقتل من ساعته الا اذا
كان الامام يرجو اسلامه وعن الشيخين يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام

وقال م لان يهدي الله بك رجلا واحدا خير من ان يقتل ما بين المشرق والمغرب كما في القهستاني
وقال الشافعي الامهال واجب ولا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلثة ايام والحرو لعبد
سبحان فان تاب بعد الاتيان بكلمة الشهادة فيهما وبعمت والا اي وان لم يتب قتل
وجوبا لقوله م من بدل دينه فاقتلوه وتوبته بالتبري بعد الاتيان بالشهادتين عن كل دين
سوى دين الاسلام او بالتبري عما انتقل اليه اي لو بري عنه بحصول المقصود والاول هو الاكمل
لان المرتد لا دين له وفيه اشعار بانه لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله يصير مسلما ولا يشترط
ان يعلم معنى هاتين الكلمتين اذا علم انه الاسلام ويشترط معرفة اسمه م دون ابيه وجده ۔
كما في القهستاني وقتله اي المرتد قبل العرض اي عرض الاسلام عليه ترك ندب اي ترك
مستحب لا وجوب فلهذا قال لا ضمان ولا دية على القاتل فيه اي في القتل لان الارتداد مبيح
لكن ان قتله غير الامام او قطع عضوا منه بغير اذنه ادب فيزول ملكه اي المرتد بالردة عن ماله زوالا موقوفا
الى تبيين حاله لانه ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحي وهذا عند الامام وهو الصحيح فان اسلم
عاد ملكه اليه كما كان وان مات او قتل على ارتداده عن كلا او لحق بدار الحرب وحكم به اي حكم
القاضي بلحاقه عتق مدبروه وعن ثلث ماله ولم يذكر حكم مكاتبه وفي البحر فيعتق مكاتبه ويؤدي للمرتد لانه
المعتق وامهات اولاده وحلت آجال ديونه فلزم اداؤه في الحال كما في حكم الميت حتى
لو جاء بعد القضاء واسلم بقي ما ذكر على حاله اتفاقا للائمة الثلثة وكسب اسلامه اي ما حصل
من سعيه حال كونه مسلما لوارثه المسلم اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا وكسب ردته اي ما حصل
من سعيه حال كونه مرتدا فيء للمسلمين فيوضع في بيت المال عند الامام وعندهما فلوارثه
المسلم كما سيأتي وعند الائمة الثلثة كلاهما فيء ويقضى دين اسلامه اي دينه حال اسلامه
من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها اي يقضى من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ما روي
زفر عن الامام وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة
وفي القهستاني وهو الصحيح فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها وهذا اذا ثبت الدين
بغير الاقرار والا فعن كسبها ويوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته وتدبيره وكتابته
ووصيته فترو قوفها بقوله فان اسلم ورجع عن ارتداده صحت هذه العقود والتصرفات
وان مات او قتل او حكم بلحاقه بطلت وهذا عند الامام بناء على ان الاصل عنده ان
الردة يزيل الملك فلهذا قال وقالا لا يزول ملكه اي المرتد عن ماله لان اثر الردة في اباحة
دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود وله ان المرتد زالت عصمة نفسه بالردة
فكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس عجزا لانه كان مدعوا الى الاسلام بالاجبار عليه

بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه لو قوفه على محاسنه توقف في امره وتقضى ديونه
مطلقا اي في حال الاسلام او في حال الردة من كلا كسبيه اي من كسبه في الاسلام و
كسبه في الردة لثبوت الملك فيهما وكلاهما اي كلا كسبيه للذين لم يتعلق بهما حق
الدين لوارثه المسلم لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته ويستند
الى قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وللامام انه يمكن
استناد التوريث في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة لا يمكن الاستناد في كسب
الردة لعدم الكسب قبل الردة لكن بين الامامين تفصيل في الخلاف فقال محمد اعتبر كونه
كونه وارثا عند اللحاق بدار الحرب لانه السبب وابو يوسف عند الحكم به اي باللحاق لانه يصير
ميتا بالقضاء وعن الامام في رواية وهو قولهما يعتبر توريثه يوم ارتد لانه سبب للارث
وتصح تصرفاته سواء اسلم او مات على ردته ولا تبطل ولا يتوقف غير الشركة المفاوضة
موقوفة بالاتفاق لانها تعتمد المساواة ولا مساوات بين المسلم والمرتد ما لم يسلم لكن اختلفا
في كيفية نفاذ تصرفاته فان تصرفه في الصحة الصحيح عند ابي يوسف فيعتبر من كل ماله لان الظاهر
عوده الى الاسلام وكتصرف المريض عند محمد فيعتبر من ثلثه لانه يفضي الى القتل ظاهرا او يصح
اتفاقا استيلاده كما اذا جاءت امته بولد فادعاه فانه يثبت نسبه منه وصارت
الامة ام ولده وادعاه فانه يثبت نسبه منه وصارت الامة ام ولده ولا يحتاج الى تمام الملك
وطلاقه لان النكاح لا ينفسخ بالردة كما كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا
معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وكذا يصح اتفاقا قبول الهبة
وتسليم الشفعة والحجر على عبد الماذون ويبطل اتفاقا نكاحه وهذه المسئلة ذكرت في
النكاح فاقتصر على احدهما لكان اخصر وذبيحته وكذا صيده بالكلب والبازي والرمي
وشهادته وارثه لانها تعتمد الملة ولا ملة له وكذا تتوقف اتفاقا مفاوضته وكذا التصرف
على ولده الصغير وماله وهذه المسئلة مستدركة لانها فهمت من قوله ولا يتوقف غير المفاوضة
تأمل ثم اعلم ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كالاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا
النكاح والذبيحة وموقوف اتفاقا كالمفاوضة ومختلف في توقيفه وهو ما عدده المتن
فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وترثه اي المرتد امرأته المسلمة ان مات او قتل او قضي
عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت
فيتعلق حقها بماله وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا في يد وارثه وان لم يجده
فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه وانما ياخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه

عنه بموته الحكمي فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف لكن انما يعود الى ملكه بقضاء
او برضا من الوارث ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لان القاضي قضى بعتقهما عن
ولاية شرعية فلا يمكن نقضه وان عاد الى دارنا مسلما قبله اي قبل القضاء بلحاقه لم يرتد
ولم يزل مسلما فيكون مدبره وام ولده على ملكه وما كان عليه من الديون فهو الى اجله
كما كان وما وجده من ماله في يد وارثه ياخذه بغير قضاء او رضاه ويضمن ما اتلف والمراة
اذا ارتدت لا تقتل عندنا حرة كانت او امة بل تحبس ان ابت ولو صغيرة فتطعم كل يوم لقمة
وشربة وتمنع عن سائر المنافع حتى تتوب اي تسلم او تموت وعند الائمة الثلثة
والليث والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وحماد تقتل لقوله عم من بدل دينه
فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء قال من طرف الحنفية المراد المحارب لانه عم نهى
قتل النساء لعجزهن عن محاربات وجزاء مجرد الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الابتلاء وانما تحبس لانها
ارتكبت جريمة عظيمة وتضرب كل ثلثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام وعن الامام ان
الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا حتى تسلم او تموت والامة التي ارتدت
يجبرها على الاسلام مولاها يعني اذا ارتدت الامة تحبس في منزل المولى وتؤدب
وتستخدم حتى تسلم لما فيه من الجمع بين الحقين والجبر والاستخدام بخلاف العبد المرتد لانه
لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستثني من خدمتها عدم وطيها وقد صرح الاسبيجابي
بانه لا يطأها كما في البحر وفي الفتح ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام فان
لحقت بدار الحرب ثم تسترق اذا سبيت وتجبر مع ذلك على الاسلام وبطلت عنها العدة
ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة
ولو ولدت في دارهم لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت من الزوج لكن يسترق
الولد تبعا لها ويجبر على الاسلام وعن الامام في النوادر تسترق في دار الاسلام ايضا وينفذ
جميع تصرفات اي المراة المرتدة في مالها كالبيع والهبة ونحوهما لصحتها لعدم قتلها هذا اذا
اسلمت في دارنا والا فان ماتت او لحقت بدارهم فالتصرف باطل عنده صحيح عندهما كما في
القهستاني وجميع كسبيها اي كسب المرتدة في الاسلام او في الردة لوارثها المسلم
اذا ماتت او لحقت بدارهم لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء ويرث زوجها اي يرث
الزوج المسلم من المرتدة ان ارتدت مريضة وماتت قبل انقضاء العدة استحسانا لانها
قصدت ابطال حقه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج والقياس ان لا يرثها
وهو قول زفر وان ارتدت صحيحة فلا يرثها زوجها لان الزوجية انقطعت بالارتداد

بالارتداد وهي لا تقتل ولم يتعلق حقه بمالها وقاتلها اي قاتل المرتدة يعزر فقط اي لا يجب
عليه شيء من القود والدية للشبهة لكن يؤدب ويعزر اذا كانت في دارنا لكونه فضوليا
فيما فعل وسائر احكامها اي المرتدة كالرجل فيما ذكر فان الاولى الواو وولدت امة [illegible]
المرتد فادعاه اي الولد يثبت نسبه وامومتها اي كون الامة ام ولد له لانه يصح استيلاده
اتفاقا والولد حر ترثه اي اباه المرتد مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل
من ستة اشهر او اكثر اذا كانت الامة مسلمة لان الولد يتبع خير الابوين دينا فكان
مسلما تبعا والمسلم يرث المرتد في رواية وكذا يرثه ان كانت الامة نصرانية وولدته
لاقل من ستة اشهر لانه حينئذ يتيقن وجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما يرث المرتد
الا ان ولدته النصرانية لاكثر من نصف حول منذ ارتد لان العلوق كان من ماء المرتد
لانه اقرب الى الاسلام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث احدا ولو
لحق المرتد دارهم بماله اي مع ماله فظهر على بناء المفعول اي غلب عليه اي المرتد فهو اي
المال فيء لا انه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف كمشركي العرب
كما مر وان لحق بها بغير ماله وحكم به ثم رجع عنها فذهب به اي مع ماله الى دارهم فظهر
عليه اي المرتد فهو اي المال لوارثه ان وجده قبل القسمة لانه انتقل الى ورثته بلحاقه
وكان الوارث مالكا قديما وحكمه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده
بعد القسمة اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا ياخذه لعدم
الفائدة كما في الفتح وغيره فعلى هذا ان ما قال صاحب الفرائد من انه لم يبين اصحاب
الكتب التي عندنا حكم اذا وجده بعدها الا صاحب الكافي مع انه لم يبين حكم ما اذا كان
مثليا ناش من عدم التتبع تدبر وان لحق المرتد بدار الحرب فقضى بعبده اي بعبد المرتد لابنه
اي ابن المرتد فكاتبه اي العبد الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له اي للجائي
لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث
الذي يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد ترجع فيه الى الموكل والولاء لمن
يقع العتق عنه بهذا الوجه قبل اداء بدل الكتابة واما بعده فلا يكون له بل للابن وعند الائمة
الثلثة لا تصح الكتابة ولا يتفرع عليه من ارثه فهو بعده كالاول ومن قتله مرتد خطأ
فقتل على ردته او لحق بدارهم فديته اي دية المقتول في كسب اسلامه اي المرتد عند
الامام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في اسلامه
لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه وعندهما في كسبه مطلقا اي في الاسلام

او الرد تجويه وهو قول الائمة الثلثة لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما
وفيه اشعار بانه اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق ومن
قطعت يده اي يد المسلم عمدا فلو كان خطاء فهو على العاقلة فارتد المقطوعة يده
والعياذ بالله ومات على ردته منه اي من القطع السراية الى النفس او لحق المقطوعة يده
بدار الحرب ثم جاء مسلما ومات منه اي من القطع فنصف ديته فلا يجب القصاص لوجود
الشبهة وهو الارتداد ولورثته في مال القاطع اي الحكم في المسلمين ضمان دية
اليد فقط في ماله لا في مال العاقلة لانها لا تعقل العمد ولا يضمن القاطع بالسراية الى
النفس شيئا اما في الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فانهدرت بخلاف
اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا اما الثانية فقال في
الهداية معناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه
حيوة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما
فهو على الخلاف الذي بينه بقوله فان اسلم بدون لحاق اي بلا قضاء باللحاق
فمات من القطع فتمام الدية اي يضمن القاطع تمام الدية عند الشيخين والائمة الثلثة
لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية وعند محمد وزفر يضمن نصفها اي نصف الدية
لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا تنقلب بالاسلام الى الضمان وقيد بكون المقطوع
هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى القطع
الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على احد وان كان خطاء وجب الدية بتمامها على
عاقلة القاطع كما في البحر مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب فاكتسب مالا فاخذ بماله اي واخذ مع
ماله وابى ان يسلم وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته اي لورثة المكاتب لان
المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه وعند الائمة
الثلثة كله لمولاه زوجان ارتدا فلحقا بدار الحرب الاولى بالواو فولدت المرأة ثم ولد
للولد فظهر عليهم فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء لان المرتدة تسترق فكذا ولد
ولدها لانه يتبع الام ويجبر الولد اي ولدهما على الاسلام تبعا لابويه لا ولده اي لا يجبر ولد
الولد على الاسلام بالاجماع الا في رواية الحسن فانه يجبر وهذا على ان ولد الولد يتبع الجد في
الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية وفي التنوير واذا مات مسلم عن امرأته حامل
فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر عليهم فانه لا يسترق ويرث
اباه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم مرقوقة ولا يرث

ولا يرث اباه واسلام الصبي العاقل صحيح فلا يرث ابويه الكافرين لان المسلم لا يرث الكافر
وكذا ارتداده عند الطرفين خلافا لابي يوسف فان عنده اسلامه اسلام وارتداده
ليس بارتداد وعند زفر والشافعي لا يصح كلاهما ما لم يبلغ حد البلوغ وقيده بالعاقل
لان غيره لا يصح ارتداده واسلامه وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وخرج
عنه اسلام السكران فانه صحيح والمراد بالصبي العاقل المميز وهو الذي بلغ سبع سنين فما فوقها
لانه روي النبي عم عرض الاسلام على علي رضه وهو سبع سنين فاجاب اليه وقيل الذي
يعقل ان الاسلام سبب للنجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر وفي المجتبى ولو وصف
الاسلام لغلام الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم اذا غلب على ظنه فهم ما قال قال لا اصف
الاسلام فان وصف فهو مسلم والا فلا وعن الشيخ الجليل لقن بكلمة الشهادة وهو يعلم انه
الاسلام يحكم باسلامه والا لم يعلم تفسيرها وفي الصبي العاقل يخاطب باداء الايمان
كالبالغ لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار ذكر في التجريد ويجبر الصبي اذا ارتد على
الاسلام لما فيه نفعه ولا يقتل لان ابا يوسف الشبهة في صحة ردته ولم يذكر المص الفاظا
يكون اسلاما او كفرا او خطاء مع انها من المهمات الدينية فذكرناها في باب المرتد لكنا
فما يكون كفرا بالاتفاق يوجب احباط العمل كما في المرتد وتلزم اعادة الحج ان كان
قد حج ويكون وطئه مع امرأته زنا والولد الحاصل منه في هذه الحالة ولد الزنا ثم ان اتى بكلمة
الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قاله لانه ما لم يأت بكلمة الشهادة لا يرتفع الكفر
وما كان في كونه كفرا اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك احتياطا
وما كان خطاء من الالفاظ لا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن
يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك هذا اذا تكلم الزوج فان تكلمت ففيه اختلاف
في افساد النكاح وعامة علماء بخارى على افساده لكن تجبر على النكاح ولو بدينار وهذه
بغير الطلاق وفي البزازية ينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب
العصمة من الكفر بوعد سيد البشر عليه السلام بما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان
في المسئلة وجوه توجب واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنع عن الكفر ولا يرجح الوجوه على
الوجه وفي البحر والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده
ومن تكلم خطأ او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا
جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذي تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم مهما امكن حمل كلامه على محمل حسن
او كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير

وقد ارتد بنفسه ان لا فتى بشيء انتهى لكن في الدرر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة
الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يقصد ذلك
بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر فلا يكفر لكن القاضي لا يصدقه وفي كنز
المعتبرات ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة من اهم الامور
وللسلف رحمهم الله من ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امر الله تعالى به قبلته
وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان
مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي
الشك كما يقول لشيء نفيس لا ادري اي شيء فيه اعدام لا من شك في ايمانه وقال انا مؤمن
ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يؤول بما فقال لا ادري اخرج من الدنيا لا يكون كفرا
من علم الكفر وحكم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه
ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به بالكفر فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى
وفي البزازية اذا خطر ببالها اشياء توجب الكفر لكنه لا يتكلم به فذلك محض الايمان بالحديث
واذا عزم على الكفر بعد حين يكفر في الحال لزوال التصديق المستمر وجود الكفر نوبة في
الدرر والرضى بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضى بكفر غيره فقد اختلفوا فذكر شيخ
الاسلام الرضى بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن
كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله
منه فهذا لا يكون وعلى هذا اذا دعا على ظالم فقال اماتك الله على الكفر وقال سلب الله
عنك الايمان ونحوه فلا يكفر وان كان مراده ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق وعن الامام
ان الرضى بكفر الغير كفر من غير تفصيل وفي البزازية من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر وان
كان على وجه اللعب والضحك وكذا من علمها كلمة ليتبين من زوجها فهو كافر ومن امر رجلا
بالكفر كفر الامر في الحال تكلم به المامور ام لا لانه استخفاف بالاسلام وهذا انما يكون كفرا
على قول من جعل الرضى بكفر الغير كفرا اما من لا يجعله كفرا لا يكفر الامر والمعلم من قال لا اله واراد
ان يقول الا الله ولم يتكلم به لا يكفر لانه معتقد للايمان اما اذا لم يخطر بباله الاثبات واراد النفي فقط
فهو كافر وفي الخانية الوثني الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما
حتى لو رجع عن ذلك يقتل ولو قال الله يصير مسلما وقال انا مسلم يصير مسلما وان قال ادخلت
بنفسي في سلك الحق لم يكن مسلما واليهودي او النصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما
ما لم يقل محمد رسول الله وفي الدرر اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامهم

باسلامهم لانهم يقولون ذلك واذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فحاصله ان لا يدل
نطقه على ايمانه ما لم يتبرأ من التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله
واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودية يقولون ذلك
ايضا وان زاد وقال ادخلت في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم يكن مسلما
لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم كذلك الا اذا قال انا مسلم شك وفي
الخانية وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودي دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان
لم يقل تبرأت عن اليهودية لان قوله دخلت في الاسلام اقرار بدخول حادث في
الاسلام وافتى البعض في ديارنا باسلامه من تبرء وهو المعمول به الآن والمجوسي اذا
قال اسلمت او قال انا مسلم يحكم باسلامه مجوسيته قال عليه السلام لا يكون مسلما قال
كافر آمنت بما امن به الرسول يصير مسلما قال كافر الله واحد يصير مسلما ولو قال
المسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير الا اذا قال حق لكن لا اومن به وقال الحسن
بن زياد اذا قال الرجل لذمي اسلم فقال اسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما لقنه
به وفي فصول العمادي قال ليهودي او نصراني صف دينك فقال لا ادري قال
محمد ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها ابوان
نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان اي لا تعرفه بقلبها ولا تصفه اي
لا تعبر بلسانها وهي غير معتوهة فانه تبين من زوجها كذلك الصغيرة المسلم اذا بلغت
عاقلة معتوهة وهي لا تعقل الاسلام ولا تصفه بانت من زوجها وفي مجموع النوازل
اذن في وقت الصلوة يجبر على الاسلام اما لو قرأ او تعلم لا يكون اسلاما كافر لقن
كافرا اخر الاسلام لم يكن مسلما كافر جاء الى رجل وقال اعرض على الاسلام فقال اذهب
الى فلان يكفر وقيل لا كافر لم يقر بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه
وان صلى وحده لا لما روي عن محمد انه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين وقال الناطفي
اذا صلى الكافر في وقتها ولو منفردا متوجها الى الكعبة يصير مسلما متى اقتدى بمسلم وصلى
خلفه قال ابو بكر محمد بن الفضل يحكم باسلامه وام الذمي المسلمين لا واحد راتبه يصلي
في المسجد الاعظم وشهدوا انه صلى في المسجد لا يقبل ولكن يجبر على الاسلام وفي
البزازية شهد مسلم على نصراني بانه اسلم قبل موته يجعل مسلما وان شهد على مسلم
ميت انه ارتد قبل موته ومات عليه لا يجعل مرتدا يصلي المسلمون عليه بخبر واحد لو عدل
لا شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل وكذا لو شهد رجل وامرأتان من

المسلمين وترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا على قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيتين على نصراني بانه اسلم ثم الفاظ الكفر انواع الاول فيما يتعلق بالله تع اذا وصف الله تع بما لا يليق به او سخر باسم من اسماء الله تعالى بامر من اوامره او انكر صفة من صفات الله تع او انكر وعده او وعيده او جعل له شريكا او ولدا او زوجة او نسب اليه الجهل والعجز والنقص واطلق المخلوق من الاسماء المختصة بالخالق نحو القدوس والقيوم والرحمن وغيرهم يكفر ويكفر بقوله لو امرني الله بكذا لم افعل ولو قال ان فلانا في عيني كاليهود وفي عين الله تع يكفر عند جمهور المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعله لا يكفر ولو دست خداى را واست كفر عند اكثرهم وقيل ان عنى به الجارحة يكفر وان عنى به القدرة لا وفي البزازية لكن ينبغي ان لا يكون كفرا عند الكل تدبر ويكفر بقوله يجوز ان يفعل فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تع فان قال الله تع في السماء فان قصد به حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر واذا اراد به المكان كفر وان لم تكن نية يكفر عند اكثرهم وعليه الفتوى كما في وقال اراى الله في الجنة فهو كفر ولو قال من الجنة فليس بكفر لكن في الفصولين ينبغي ان يكفر لو جعل الجنة ظرفا لله تع ولو جعل لنفسه واللفظ يحتملهما ويكفر بقوله الله تع جلس للانصاف او قام به لانه وصف الله تع بالقيام والقعود ويوصف تع بالفوق والتحت ولو قال من بر اسمان خداى است وبر زمين فلان كفر كما في اكثر الكتب لكن في الخزانة خلافه قال از خداى هيج مكان خالى نيست كفر وقوله حين الغضب لا اخشى الله ان قيل له الا تخشى كفر اذا نفى الخوف وان اراد به شيئا لا يكفر ولو قال علم خداى در مكان هست فهذا خطاء ومن قال انه مكانى نيست تو خالى انه توجيه مكانى كفر ولو قال لمن لا يخشى هذا مثل الله او قال هذا ممن نسب الله فهذا كفر عند بعضهم وهو الصحيح ويكفر بقوله رأيت المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تع ويقول الظالم انا افعل بغير تقدير الله و ويظن ان الجنة وما فيها للفناء عند البعض وبقوله لامرأة انت احب الي من الله تعالى اذا اراد به الطاعة لها واراد الشهوة فلا بأس وبادخال الكاف في اخر الله عند نداء من اسمه عبد الله ان كان عالما على الصحيح وبتصغير الخالق عمدا عالما وان كان جاهلا في ذلك لا يدري ما يقول او لم يكن له قصد في ذلك لا يكفر وبقوله ان كنت فعلت كذا امس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعل ان كان عنده انه يكفر وعليه الفتوى لانه يكون هذا منه رضى بالكفر واما اذا قال يعلم الله انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل

لم يفعل عامة المشايخ على انه يكفر وقيل لا ويكفر بقوله الله يعلم اني لم ازل اذكرك بدعاء الخير عند البعض وبقوله الله يعلم انك احب الي من ولدي وهو كاذب في قالت امرأة لزوجها تو سر خداى دانى فقال نعم يكفر لان الغيب والسر واحد وفي البزازية ومن ادعى الغيب لنفسه يكون حتى يؤمر بتجديد النكاح في المرأة نعم في جواب تعلمين الغيب ويكفر بقوله ارواح المشايخ حاضرة تعلم ويكفر عند البعض بقوله فلان يموت بهذا المرض وبقوله عند صياح الطير يموت احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند رؤية هالة القمر التي تكون حول القمر يكون مطر مدعيا علم الغيب بلا علامة وبرجوعه من سفره عند سماع صياح العقعق عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار الجن اياي وان قال هذا فهو ساحر كاهن ومن صدقه فقد يكفر وباعتقاده ان الملك يعلم الغيب الثاني في الانبياء ع م وفي البزازية يجب الايمان بالانبياء بعد معرفة معنى النبي وهو المخبر عن الله تعالى باوامره ونواهيه وتصديقه بكل ما اخبر عن الله والايمان بسيدنا عليه السلام فيجب بانه رسولنا في الحال وخاتم الانبياء والرسل فاذا امن بانه رسول ولم يؤمن بانه خاتم الانبياء لا يكون مؤمنا وفي الفصول العمادي من لم يقر ببعض الانبياء او عاب نبيا او لم يرض بسنة من سنن المرسلين صلوات الله عليهم اجمعين فقد كفر وتبنى حكمه بقوله من سب نبيا ويكفر بنسبة الانبياء الى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه في يوسف عليه السلام وقيل ولو قال لم يعصموا حال النبوة وقبلها كفر لانه رد النص ويكفر بقوله لا اعلم ان ادم عليه السلام نبي او لا وبقوله لو كان فلان نبيا لم اؤمن به في اكثر الكتب بخلاف ما في القنية ولا يكفر بقوله لو بعث فلانا نبيا لا اقتدي به ولا بانكاره نبوة الخضر وذي الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر بقوله ان كان ما قال الانبياء صدقا وحقا نجونا وبقوله انا رسول وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة والمتأخرون قالوا ان كان غرض الطالب تعجيزه وافتضاحه لا يكفر واختلف في تصغير شعر النبي ع م الا اذا اراد الاهانة فلا خوف في الكفر اما اذا اراد الاهانة فلا خوف في الكفر اما اذا اراد التعظيم فلا ومن قال لا ادري ان النبي عليه السلام كان انسيا او جنيا يكفر من استخف سنة او حديثا من احاديث عليه السلام او رد حديثا متواترا او قال سمعناه كثيرا بطريق الاستخفاف وبتسمية رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبي عليه السلام وفي اكراه الاصل اذا اكره

الرجل على ان يشتم محمدا فهذا على ثلثة اوجه احدها ان يقول لم يخطر ببالي شيء وانما
شتمت محمدا عليه السلام كما طلبوا مني وانا غير راض به وفي هذا الوجه لا يكفر والثاني ان
يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك النصراني وفي هذا
الوجه لا يكفر ايضا والثالث ان يقول لم يخطر ببالي رجل من النصارى فلم اشتم ذلك وانما
شتمت محمدا عم وفي هذا الوجه يكفر مطلقا لانه امكنه دفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد اخطر
بباله ويكفر بباله بقوله جن النبي عليه السلام لا بقوله اغمي عليه ولو قيل كان النبي ع
م يحب كذا مثلا القرع فقال رجل انا لا احبه كفر وقيل ان كان على وجه الاهانة والا لا
ومن قال لو لم ياكل آدم الحنطة ما وقعنا في البلاء ففيه اختلاف ولو قال ما صرنا اشقياء
يكفر وفي البزازية قال آدم عليه نسج الكرباس فقال نحن اولاد الحائك يكفر قال لقائك
على كلقاء ملك الموت ان قاله لكراهة الموت لا يكفر وان قال اهانة لملك الموت يكفر
ويكفر بعيبه ملكا من الملائكة او باستخفافه وبقوله ان عزرائيل عليه السلام غلط في قبض
روح فلان رجل قال لآخر احلق راسك وقلم اظفارك فان هذه سنة فقال لا افعل
وان كان سنة فهذا كفر لانه قال على سبيل الانكار والرد وكذا في سائر السنن خصوصا
في سنة هي معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه ويكفر بقوله لا ادري ان النبي
في القبر مؤمن او كافر وبقوله ما كان علينا نعم من النبي عليه السلام لان البعثة من اعظم النعم
وبقذفه عائشة رضه وانكاره صحبة ابي بكر رضه وبانكاره امامة رضه على الاصح كما
كانكار عمر رضه الثالث في القرآن والاقرار بالصلوة ونحوها اذا انكر آية من القرآن.
او استخف بالقرآن او بالمسجد او بنحوه مما يعظم في الشرع او عاب شيئا من
القرآن او خطى او سخر باية منه كفر الا المعوذتين ففي انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل
ان كان جاهلا يكفر وان كان عالما لا لكنه ذهب بعض الفقهاء الى عدم ايجاب الكفر ويكفر
باعتقاده ان القرآن مخلوق حقيقة وكذا بخلق الايمان ويجب اكفار الذين يقولون ان
القرآن جسم اذا كتب وعرض اذا قرئ وفي الفصول العمادي اذا قرأ القرآن على دق
الدف والقضيب يكفر وقال لمن يقرأ القرآن ولا يتذكر كلمة والتفت الساق بالساق
او ملأ قدحا وجاء به وقال كاسا دهاقا او قال فكانت سرابا بطريق المجاز او قال عند
الكيل والوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون او جمع اهل موضع وقال وجمعناهم
جمعا او قال وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا او قال لغيره كيف تقرأ والنازعات
نزعا تنصب او ترفعها واراد به الطعن اي السخرية او قال اقرع اسمك فان الصبح

الصبح قال كلا بل ران على قلوبهم او دعي الى الصلوة بالجماعة فقال انا اصلي وحدي فا
فان الصبح فان الصلوة انتهى او قال لغيره كل نفسك فان النفس تذهب بالريح
قال الصبح ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم كفر في هذه الصور كلها والحاصل
ان من استعمل كلام الله في بدل كلامه كفر وكذا لو قال نظم القرآن بالفارسية ويكفر
بوضع رجله على المصحف عند الحلف مستخفا ولو قال القرآن اعجمي كفر ولو قال في
القرآن كلمة اعجمية ففي امره نظر ويكفر بالاستهزاء بالاذكار وبشرب وقال بسم الله او قال
ذلك عند الزنا او عند الحرام المقطوع بحرمته او عند اخذ الكعبتين للنرد او عند رسم الرمل
وطرح الحصى كما يفعل ارباب الفال لانه استخف باسم الله والوزان يقول في
العد في مقام اي يقول واحد بسم الله ويضع مكان قوله واحد لان يريد به ابتداء
العد لانه لو اراد به ابتداء العد يقول بسم الله واحد لا يقول كذلك بل يقتصر على اسم الله
يكفر لكن فيه كلام وان قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند البعض لان حمده وقع على الخلاص
من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اتخاذ الحرام فاي نوى يعامل على نيته وان لم ينو شيئا
لا يكفر كما في البزازية قال بدر الرشيد وسمعت عن بعض الاكابر انه قال من قال موضع
الامر للشيء او موضع الاجازة بسم الله مثل ان يقول له واحد دخل او قوم او اصعد
او اتقدم او اسير وقال المار بسم الله يعني به اذنك فيما استاذنت كفر لكن فيه
كلام ويكفر بقول المريض لا اصلي ابدا جوابا لمن قال له صل وقيل لا وكذا لا اصلي
حين امرها وقيل انما يكفر اذا قصد نفي الوجوب قال محمد قول الرجل لا اصلي حين
امرها يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلي لاني صليت والثاني لا اصلي فقد اولى بها
من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلثة ليست بكفر والرابع
لا اصلي اذ ليس يجب علي الصلوة ولم اومر بها وفي هذا الوجه يكفر ولو قيل لفاسق
صل حتى تجد حلاوة الصلوة فقال لا اصلي حتى تجد حلاوة الترك يكفر ويكفر بقوله
لا اصلي فان الثواب يكون للولي واذا قيل لرجل صل فقال ان الله نقص عني
مالي فانا انقص حقه كفر ويكفر بقوله لو صار القبلة الى هذه الجهة ما صليت ويقول له
سر نماز نيست ام ويقوله اصبر الى مجيء شهر رمضان حتى تصلي في جواب من قال صل
ومن قال له صل فقال من يقدر على ان يبلغ هذا الامر الى نهايته او قال للآمر ما زدت
وما بحت من صلوتك يكفر ويقوله مصلي رمضان ان الصلوة في رمضان
تساوي سبعين صلوة ويترك الصلوة متعمدا غير ناو للقضاء وغير خائف للعقاب.

وبصلوته متعمدا او في ثوب نجس او بغير وضوء عمدا والمأخوذ به الكفر في الاخير فقط
وقيل لا في الكل وهو محل الخلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين واما على وجه الاستهزاء والاستخفاف
فيصير كافرا بالاتفاق وفي الفصول العمادية ولو ابتلي انسان بذلك ضرورة بان
كان يصلي مع قوم فاحدث واستحيى ان يظهر ذلك وكتم وصلى هكذا او كان بقرب
من العدو فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يكفر لانه غير مستهزئ وينبغي
لمن اضطر الى ذلك ان يقصد بالقيام القيام الى الصلوة ولا يقرأ شيئا واذا
انحط للركوع لا يقصد الركوع ولا السجود ولا يسبح حتى لا يصير كافرا اجماعا ويكفر بانكار فرضية
الركوع ولا السجود مطلقا وبالاستهزاء بالاذان الا بالمؤذن وبالاعادة على وجه
الاستهزاء وبقوله صوت طرفه حين سمع الاذان استهزاء او قال هذا صوت غير
المتعارف او صوت الاجانب او صوت الجرس او قال ابن بانك يا شبان
نهاقصد الاستهزاء بالقراءة نفسها بخلاف ما اذا استهزاء بغنائها من حيث قبح
صوته فيها وغرابة تأديته بها وبقوله اودي الزكوة بعد الحلم بادائها على قول وبقوله
لو امرني الله بالزكوة اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من شهر لا افعل ولو تمنى ان
لا يفرض رمضان فالصواب انه ينبغي قال عند دخول شهر رمضان جاء الشهر الثقيل
او الضيف الثقيل او قال عند دخول رجب بعدها اندر افتاديم ان قاله تبا وتكبرا
وان قال لضعف جوع لا يكفر ويكفر بقوله ان هذه الطاعات جعلها الله تعالى
عذابا علينا بلا تأويل او قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا وبقوله لا عند
امره بقول لا اله الا الله لكن ان عني به لا اقول بامرك لا يكفر وبانكاره الاهوال عند النزع
والقبر لكن المعتزلة انكروا عذاب القبر فلا يصح اكفارهم في صحيح الاقوال وبانكاره
القيامة او البعث او الجنة او النار او الميزان او الحساب او الصراط او الصحائف
المكتوبة فيها اعمال العباد الا اذا انكر بعضها رجل بعينه وبانكاره رؤية الله تعالى بعد
دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله اعطاني الله الجنة لا اريدها او لا
اريد الجنة واريد رؤية الله تعالى كما في اكثر الكتب لكن رؤيته اكبر من الجنة فينبغي ان لا يكفر
بطلب الاعلى ويؤيده ما قالوا من ان الدنيا حرام على اهل الآخرة والآخرة حرام على
اهل الدنيا وكلاهما حرامان على اهل الله تعالى تأمل وبقوله لا اعلم ان اليهودي والنصارى
اذا بعثوا هل يعذبون بالنار وبانكاره ضرب بني آدم لا يخرجهم وبعدم العقوبة بالذنب
وعدم رؤية المعاصي قبيحة وبعدم رؤية الطاعة حسنا وبعدم رؤية الثواب

الثواب على الطاعة وبعدم رؤية وجوب الطاعات الرابع في الاستخفاف
بالعلم وفي البزازية فالاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء استخفاف بالعلم والعلم صفة
الله تعالى منحه فضلا على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته نيابة عن رسله فاستخفافه
بهذا يعلم انه الى من يعود فان افتخر سلطان عادل بانه ظل الله تعالى على خلقه يقول
العلماء بلطف الله تعالى اتصفنا بصفته بنفس التعلم فكيف اذا اقترن به العمل والملك
عليك لولا عدلك فاين المتصف بصفته من الذين اذا عدلوا لم يعدلوا عن ظلمهم والاستخفاف
بالاشراف والعلماء كفر ومن قال للعالم عليم او لعلوي عليوي قاصدا به الاستخفاف
كفر ومن اهانة الشريعة والمسائل التي لا بد منها كفر ومن بغض عالما من غير سبب ظاهر خيف
عليه الكفر ولو شتم فم عالم فقيه او علوي يكفر وطلق امرأته ثلاثا اجماعا كما في مجموعة
المؤيدي نقلا عن الحاوي لكن في عامة المعتبرات ان هذه الفرقة فرقة بغير طلاق عند الشيخين
فكيف الثلث بالاجماع تدبر حكي ان فقيها وضع كتابه في دكان وذهب ثم مر على
ذلك فقال صاحب الدكان ههنا نسيت المنشار فقال الفقيه عندك كتابي
لا المنشار فقال صاحب الدكان النجار بالمنشار يقطع الخشبة وانتم تقطعون حلق الناس
او قال حق الناس فامر ابن الفضل بقتل ذلك الرجل لانه كفر باستخفاف كتاب الفقيه
وفيه اشعار بان الكتاب اذا كان من غير علم الشريعة كالمنطق والفلسفة لا يكون كفرا
لا يجوز اهانته في الشريعة يحكى عن العلامة الخوارزمي مولانا همام الدين انه قتل واحدا
من الاعزة حين اطال لسانه الى دفتر واحد من الطلبة من قال لفقيه يذكر شيئا من العلم
او يروي حديثا صحيحا هذا ليس بشيء او قال لاي شيء يصلح هذا الكلام ينبغي ان يكون الدرهم
لان العزة والحرمة اليوم للدرهم لا للعلم كفر ولو قال لرجل درم بايد علم چه كار آيد او قال
او قال علم بكاسه اندر نكنند كفر ويكفر بجلوسه على مكان مرتفع وتشبهه بالمذكرين
ومعه جماعة يسألونه ويضحكون ثم يضربونه بالمخراق وكذا يكفرون الجميع لاستخفافهم ما
بالشرع وكذا لو جلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكورين ويضحك والقوم
يضحكون كفر وكذا من شبه بالمعلم على وجه السخرية واخذ الخشبة ويضرب كفر ويكفر من
قال قصصت شاربك والقيت العمامة على العاتق استخفافا او قال ما اقبح
او قصر الشارب ولف طرف العمامة ويكفر بقوله ماذا اعرف الشرع ماذا صنع الشرع
وبقوله الشرع وامثاله لا يفيد شيئا ولا يتبعنا او قال لماذا يصلح في مجلس العلم او القى
الفتوى على الارض وقال اين چه شرعست او قال ماذا الشرع هذا او قال ماذا اعرف

الطلاق والملاق او قال من علم حيل امنكم او قال اذهب معي الى الشرع فقال اذهب
بالبيدق كفر اذا عاند الشرع بخلاف ما اذا اراد دفعه في الجملة عند المخاصمة او قصد انه يصحح
الدعوى فيستحق المطالبة او تعلل لان القاضي ربما لا يكون جالسا في المحكمة فلا يكفر
اما لو قال الى القاضي فقال لا اذهب فلا يكفر اذا تخاصم رجلان فقال احدهما تعال حتى نذهب
الى العالم او الى الشرع فقال الاخر من علم چه دانم يكفر ويكفر بقوله اكر كرتيم كرفته قاضي شريعت
كجا بود وقيل ان عنى قاضي البلد لا يكفر لو قال اين كان الشرع وامثاله حين اخذت
الدراهم يكفر ومن قال لرجل بيا بمجلس علم من روكم فقال امر العلم چه كار است يكفر ومن قيل
لم اذهب الى مجلس العالم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولون او قال ما لي
او مجلس العلم كفر او قال من يقدر على من يكمل بما امر العلماء يكفر كما في اكثر الكتب لكن لو سمع
في مجلس ما لا يتيسر على كل احد من كثرة النوافل والرياضات والمجاهدات التي يحكي
عن الانبياء وعن بعض السلف الصالح فقال تعجبا وتعظيما لشانه مقر بعجزه عن مثله
ونقصانه لا على سبيل الاستخفاف والانكار ينبغي ان لا يكفر ويكفر بقوله الاخر لا تذهب
الى مجلس العالم فان ذهبت تطلق وتحرم امرأتك ممازحة او جدا ومن رجع عن مجلس
العلم فقال رجع من الكنيسة كفر ويكفر بقوله قصعة ثريد خير من العلم وبقوله الجهل
خير من العلم وبقوله الجاهل خير من العالم وبقوله زاهد جاهل خير من عالم فاسق وبقوله نغز
دانشمندان حماقت وفعل كافران ومن ذكر عنده الشرع فتجشى فقال هذا الشرع كفر
ويكفر بقوله لا توحيد في علم الشريعة او علم الحقيقة اعلى من علم الشريعة او لا حقيقة
في علم الشريعة او علم الحقيقة احب الي من الشريعة ويريد بالحقيقة علم الفلاسفة الخائض
الخامس في التوقفات ويكفر بقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله لا ادري الكافر في الجنة
او في النار وبقوله لا اترك النقد لاجل النسيئة جوابا لقوله دع الدنيا للآخرة وبقوله
انا مخلد وبقوله النصرانية خير من اليهودية لانه اثبت الخيرية لما هو قبيح شرعا وثابت قبحه
بالقطع بل بقوله اليهودية شر من النصرانية وبقوله لا في جواب السب بعلم وبقوله
لا اسمع كلامك وافعل جزاءه في جواب من قال اتق الله ولا تفعل وبقوله قتل
فلان او دم فلان حلال او مباح قبل ان يعلم سببا موجبا للقتل وكذا من قال
لمن القائل صدقت او احسنت الآن يراد الشتم فينبغي ان لا يكفر بل يعزر وبقوله
مال فلان المسلم لي حلال قبل تحليل مالكه اياه ولو قال لامير يقتل بغير حق كما اذا قتل
سارقا او شاربا جودت له او احسنت يكفر وبقوله ليتني لم اسلم الى هذا الوقت حتى

حتى ارث ابي وبقوله لبيك او قال نحن كذلك في جواب من قال يا كافر او يا مجوسي
او يا يهودي او يا نصراني وبقوله انا ملحد وبقول المعتذر كنت كافرا فاسلمت عند البعض
وقيل لا وبتبجيل الكافر حتى لو سلم على الذمي تبجيلا كفر وبقوله للمجوسي يا استاذ
تبجيلا وبقوله الحرام احب الي من الحلال في جواب من قال كل من الحلال وباعتقاده الحلال
الحلال حراما او على العكس هذا اذا كان حراما بعينه وحرمته ثابتة بدليل قطعي اما لو باخبار
الاحاد لا يكفر ولو قال نعم الامر اكل الحرام قيل يكفر ومن قال احب الخمر ولا اصبر عنها قيل يكفر.
وبقوله الخمر ليست بحرام لانه استحل الحرام القطعي وباستحلال اللواطة ان علم ان حرمته
من الدين وبتمنيه ان لم يحرم الظلم او الزنا او القتل بغير حق او الحل لا يكون حلالا في وقت
بخلاف الخمر ولو تصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك
فدعا له وامن المعطي كفرا ولو شتم فم مسلم يكفر وتطلق امرأته وهو الاصح مما قال البعض من
انها تطلق ثلاثا كما في مجموعة المؤيدي نقلا عن الحاوي هذا قول محمد وعند الشيخين ان
هذه فرقة بغير طلاق كما قررناه آنفا على انه افتى في زماننا عدم الكفر ولو سبت طلبا ما بطلبه
الجماع يكفر ولو شتم حيوانا من المأكولات او الماء فعند الامام وعندهما لا ولا يكفر في قولهم
جميعا لو شتم حيوانا لا يؤكل ومن ابتلي بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالي واخذت
ولدي واخذت كذا وكذا فماذا تفعل ايضا وماذا بقي ولم تفعل واما اشبه هذا من الالفاظ
فقد كفر ويكفر بقول المريض المشتد مرضه ان شئت توفني مسلما وان شئت كافرا ارتكب
معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ما صنعت حتى اتوب يكفر قال لظالم يؤذي
الله والمسلمين فقال نعم افعل خوش مي كنم كفر وفي البزازية ومن قال للظالم انا عادل.
يكفر وكذا الامر في زماننا لانهم جائرون بيقين ومن سمى الجور عدلا يكفر وقيل لا لان له
تاويلا وهو ان يقول اردت انه عادل عن غيرنا او هو عادل عن طريق الحق هذا اذا لم يرد به
حقيقة اللفظ اما اذا اراد به حقيقة اللفظ فيكفر عند الكل فلا يكفي عدله في قضية جزئية
لان في العرف لا يطلق الامر استمر على وتيرة الشرع بين الرعايا ومن قال لمن اخذ مقا
مقاطعة على مال معلوم مبارك باد يكفر ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك منه آخر كفر الضاحك
الا ان يكون ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم الواعظ بكلمة الكفر وقبل منه القوم
كفر الكل وقيل اذا سكت القوم عن الذكر وجاؤا اخذه بعد تكلمه بالكفر كفروا اذا احلموا ان نهم
الطاغية كفر ويكفر بقوله امات الله قبل حيوته وبقوله زد في واطلب يوم القيمة في جواب
من قال لمديونه اعط الدراهم في الدنيا فانه لا دراهم في الاخرة حتى يؤخذ حسناتك

وعند البعض لا يكفر وبقوله اعطني برا اعطيك يوم القيمة شعيرا او على العكس وبقوله
ما لي في المحشر وبقوله لا اخاف المحشر او لا اخاف يوم القيمة وبقوله انا بري من الموت عند
البعض وبقوله لا اذهب معك الى حافر جهنم او الى بابها لكني لا ادخلها وبقوله لسلا جهنم او
الى طريق جهنم عند البعض وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر فليت بكفر وبقوله
لا تحية ولا دين لي في جواب من قال ليس لك تحية ولا دين وبقوله لولده يا ولد الكافر .
عند البعض وبقوله لدابة يا دابة الكافر او كافر المالك ان كانت تحت عنده والا لا وبقوله
ما امرني فلان افعل ولو بكفر وبقوله فلان الكفر مني او قال ضاق صدري حتى اردت
ان الكفر او كدت ان اكفر او كان زمان اقرب الى الكفر وبقوله صيرورة الم ار كافرا احسن الحياة
وبانكاره ونفيه حكمة المطر وبقوله بعد قبلة اجنبية هي حلال وبتمنيه ان لم يحرم الاكل
فوق الشبع وبقوله لا يقال لسلطاننا هذا في جواب من قال يرحمك حين عطس السلطان
وبقوله بارك الله كذلك لمن كذب واستحسانه باطلا من كلام اهل البدعة وبقوله للقبيح
انه حسن وبقوله انت مثل ابليس لا يكفر بقوله انت عندي مثل ابليس عند الله ويكفر
بخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم وبشرائه في اليوم
شيئا ما لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين
ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم لا يكفر باجابة دعوة مجوسي حلق رأس ولده ويكفر بوضع
قلنسوة المجوسي على رأسه على الصحيح الا لتخليص الاسير او لضرورة دفع الحر والبرد وعند
البعض وقيل ان قصد به التشبيه يكفر وكذا شد الزنار في وسطه وفي البزازية ويحكى عن
بعض من الاسلاف انه يقول ما ذكر من الفتاوى انه يكفر وكذا انه للتخويف والتهديد
لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل وحاشا ان يلعب امناء الله تعالى اعني علماء الاحكام بالحلال
والحرام والكفر والاسلام بل لا يقولون الا الحق الثابت عن سيد الانام عليه السلام عصمني الله
واياكم عن زلل اللسان وتكلم كلمة الكفر بالخطاء والنسيان امين بحرمة سيد المرسلين صلوات
الله عليهم اجمعين **باب** في بيان احكام **البغاة** جمع الباغي من البغي وهو التجاوز عن
الحد وفي الفتح البغي في اللغة بغيت كذا اي طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغ
ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم وفي التنوير هو في عرف الفقهاء
هم الخارجون على الامام بغير حق والامام يصير اماما بالمبايعة مع الاشراف والاعيان وبان
ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبره فان بويع ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير اماما
فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة والا ينعزل اذا خرج قوم مسلمون

مسلمون عن طاعة الامام اي الخليفة العدل لا عن ظلم بهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم
بغاة كما في اكثر الكتب وتغلبوا على بلد وفي القهستاني وفيه رمز الى انهم يكونون اهل
بغي وان كان منع الامام قبل من منعتهم لان المنعة لا تظهر في حق الشارع ولا انه ..
يشترط ان يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة وان كانت
فاسدة بانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم يكن لهم شبهة فهم في حكم اللصوص والى انه يشترط
ان يكون الامام والقوم مسلمين والى انهم مرتكبون الكبيرة فان طاعة الامام فرض والى
ان الامام لا يطاع في معصية بالنص والاجماع ودعاهم الامام الى العود الى طاعته وهذه الدعوة
ليست بواجبة فان اهل العدل لو قاتلهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم
علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة وكشف شبهتهم
التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته لانه اهون الامرين فاذا اجابوا الى الطاعة تم
المرام وان قالوا فعلنا الظلم فالامام ازاله والا فالناس يعينون الامام والبغاة و
وبدءهم الامام بالقتال اي قبل ان يبدءوا بالقتال لو تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مع
مجتمعين في ذلك المكان على ما نقله الامام خواهرزاده وقيل قائله القدوري لا يبدأه
بقتالهم ما لم يبدءوا اي البغاة بالقتال فان بدءوا قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو قول ال
الشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم وهو المذهب وفي القهستاني وجب كسر
منعتهم بلا سلاح ان امكن والا فلا بأس بالقتال بالسلاح وفي الكشف ان لم يعزموا
على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس ولا يجب على كل من كان له قوة القتال ان يقاتلهم
مع الامام فان كان لهم اي للبغاة فئة اي جماعة يلحقون بهم اجهز على صيغة المبني
للمفعول على جريحهم وهو كناية عن اتمام القتل وفي البحر وجهز على الجريح كمنع واجهز اثبت
قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كما في القاموس واتبع موليهم على
البناء المجهول للقتل والاسر لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم
وموليهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى تولية ولم يذكر حكم اسيرهم
وفي الاختيار الاحسن الحبس لانه يؤمن شره من غير قتل وفي المرأة المقاتلة اذا اخذت
حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلتها وعند الائمة الثلثة لا يجهز ولا يتبع والى انه
وان لم يكن لهم فئة فلا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان شرهم مندفع بدونه فلا تقتل
لكونهم مسلمين ولا تسبى ذريتهم وشيخهم وزمنهم واعاجمهم لانهم لا يقتلون اذا

اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى كما في الاختيار وعلى هذا ان يقتل ذا رأى ومال كما اذا
كان مع الكفار ولا يقسم مالهم بل يحبس اموالهم حتى يتوبوا فيرد عليهم بالاجماع لان
الاسلام يعصم النفس والمال والحبس لكان يدفع شرهم وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم
عند الحاجة فلو كانا لا يحتاج اليهما ويضع السلاح عند سائر اموالهم ويباع الخيل ويحبس
ثمنه لاحتياجه الى النفقة ولا ينفق عليه من بيت المال وقال الشافعي لا يجوز لانه مال
مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضه قسم السلاح فيما بين اصحابه
بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك وان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل
عند الحاجة ففي مال الباغي اولى وان قتل باغ مثله فظهر عليهم اي على البغاة لا يجب
شيء من القصاص والدية لانقطاع ولاية الامام عنهم وفي البحر يصنع بقتيل القتل ما يصنع
بسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكن يغسلون او يكفنون
ويدفنون وهو الصحيح وان غلبوا على اهل مصر فقتل بعض اهله اي اهل المصر اخر منه
اي من المصر عمدا قتل القاتل قصاصا اي يقتل مثلا اذا ظهر على المصر اذ لم يجر على اهل المصر
احكام البغاة وازعجوا قبل ذلك لانه ح لم تنقطع ولاية الامام وبعد اجراء احكامهم تنقطع
فلا يجب القصاص ولكن يستحق عذاب الاخرة كما في النهاية وبهذا ظهر انه لابد من
هذين القيدين تدبر وان قتل عادل مورثه الباغي يرثه اي يرث العادل من ذلك الباغي
مطلقا لانه قتل بحق وفيه اشعار بانه يحل للعادل قتل ذي رحم محرم منه الا انه لا يباشر قتله
دفعا لهلاك نفسه ويحتال في امساكه ليقتل غيره ولو كان الامر بالعكس اي قتل الباغي
مورثه العدل لا يرثه الباغي عند الطرفين الا ان ادعى انه كان في قتله على الحق زاعما
ان البغي انما هو في جانب مورثه فيرثه وعند ابي يوسف لا يرثه اي الباغي العادل مطلقا
اي سواء ادعى انه كان على الحق او على الباطل وهو قول الشافعي لانه قتل بغير حق
فيحرم من الميراث اعتبارا بالخطاء ولهما انه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب
حرمان الارث لانه من باب العقوبة وفي الهداية العادل اذا اتلف الباغي او ماله
لا يضمن ولا يأثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يضمن عندنا
ويأثم وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان وبين كلاميهما مخالفة الا
ان يحمل ما في الهداية على ما اذا اتلف حال القتال اذا لم يمكن الا باتلاف شيء من مالهم كما
كالحمل لا على ما اتلف في غير هذه الحالة لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا يمنع
الضمان وكره بيع نفس السلاح فلا يكره بيع ما يتخذ منه كالحديد ممن علم انه من اهل

من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم انه من اهل الفتنة فلا يكره لان الغلبة في
الامصار لاهل الصلاح كتاب اللقيط لما كان في الالتقاط رفع الهلاك عن نفس اللقيط
ذكره عقيب السير الذي فيه رفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه
بالنفس وهو في اللغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي لانه
بصدد ان يلقط وفي الاصطلاح اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمي به
باعتبار ما يؤول اليه وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله عم من قتل قتيلا
فله سلبه وشرط في المستصفى ان من لا يعرف نسبه التقاطه مندوب من تركه ان لم يخف هلاكه
بان كان في مصر لانه من الرحم وان خيف هلاكه بان كان في مفازة ونحوها من المهالك فواجب
صيانة له ودفعا للهلاك كمن رأى اعمى يقع في بئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وعند الائمة
الثلثة فرض عين وكذا اللقطة يعني التقاطها مع الاشهاد واجب ان خيف هلاكها ومع
ومندوب ان لم يخف وامن نفسه عليها وقال بعض التابعين يحل رفعها وتركها افضل
وهو اي اللقيط حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا قاذف امه لان الاصل في بني ادم
الحرية وكذا الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب الا ان يثبت رقه بحجة اي بحجة احد على انه رقيق
فانه ح يكون عبدا والحجة بينة اقيمت على الملتقط اذا كان الملتقط صغيرا وبينة على اللقيط
او تصديقه ان كان كبيرا كما في القهستاني وشرط ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر
بوجوده في موضع كما في اكثر الكتب هذا على رواية كتاب اللقيط في المبسوط واما في
رواية ابن سماعة عن محمد فالعبرة للواجد لقوة الواجد كما سيأتي فلا تقبل شهادة الكفار
على هذه الرواية اذا كان الملتقط مسلما تأمل ونفقته وكذا الكسوة والسكنى في بيت المال اذا
لم يوجد له مال بهذا روي عن عمر رضه وعلي رضه وكذا جنايته في بيت المال وارثه كما ان
لبيت المال لان الغرم بالغنم وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع لا يكون دينا عليه لعدم
ولايته الا ان يأذن الحاكم بانفاقه عليه بشرط الرجوع فح يكون دينا على اللقيط لعدم الولاية
فيرجع الملتقط عليه اذا كبر واما اذا مات في صغره يرجع على بيت المال وقال الطحاوي ان
مجرد الانفاق يكفي للرجوع والاصح ما في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستثناء فلا يرجع
عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يأمر القاضي بالانفاق فيصدقه اللقيط
بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه كما في شرح المجمع لابن الملك لكن في
البحر خلافه فانه قال وينبغي ان يكون معنى التصديق تصديقه انه انفقه بامر القاضي على ان
يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بامر القاضي لا رجوع لتصديقه وعدمه سواء

لقرع الملتقط الانفاق بقبول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اللقيط لا رجوع الا
ببينة بخلاف القاضي اذا انفق على الصغير ولا يؤخذ اللقيط عن ملتقطه فهو سواء
كان رجلا او امراة لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده فلان يرجع الى حجره باختياره
فلو دفع اليه لم يأخذه لانه ابطل حقه بالاختيار وله ان ينقله الى حيث شاء وينبغي
ان ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية كما في البحر ولو انتزعه احد واختصم الاول والثاني
الى القاضي يدفعه الى الاول وينبغي ان ينزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه وفي البحر ينزع عن سفيه
او فاسق او كافر ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضي به للمسلم وان ادعاه واحد انه
ابنه قبل قوله وثبت نسبه اي اللقيط استحسانا منه اي ممن بيده او لم يده على الملتقط
واللقيط حي فاذا مات لم يصدق الغير الا بحجة فان ادعاه فدعوته اولى وان كان ذميا
والاخر مسلم لانه صاحب يد ولو كان المدعي عبدا لان ثبوت النسب منه اولى لمثل ينتفع
بالكلية وهو اي اللقيط مع كون ابيه عبدا حر لان ولد العبد قد تكون امه حرة فلا تبطل
الحرية الثابتة بتبعية الدار بالشك او كان المدعي ذميا وهو اي اللقيط مع كون ابيه ذميا
مسلم ان لم يكن حالة لم يوجد في مقرهم اي مقر الذميين لان تضمنت النسب وهو ينفع له
وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا
ان يكون كافرا كما اسلمت امه وهو الاستحسان وذمي ان كان اي وجد فيه اي مقر الذميين
وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه ومحصله ان هذه المسئلة على
اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده
كافر في مكان اهل الكفر فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين
والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفر ومعنى هذين تفصيلين اختلف الرواية ففي
كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة
اليد وفي رواية ايهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى
وهو انفع له كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف تقييد الواجد بكونه ذميا لان الواجد
اذا كان ذميا مسلما يلزم ان يكون اللقيط مسلما على الروايتين الاخريين وعند الائمة
الثلثة مسلم مطلقا وان ادعاه اثنان معا كل منهما انه ابنه ثبت نسبه منهما لعدم
الاولوية وفيه اشارة الى انه لو ادعته امراة ذات زوج فان صدقها زوجها او شهدت
لها القابلة او اقامت البينة صحت والا لا تصح الدعوى وان لم يكن لها زوج فلا بد من نصاب
الشهادة وان اقامت البينة ثبت منهما عند الامام وعندهما لا يثبت منهما ولو ادعى

ولو ادعى اكثر منه عند ابي يوسف واما عند محمد فيثبت من الثلث لا الاكثر وعند الامام
يثبت من الاكثر وان وصف احدهما علامة فيه اي في جسده ووافق لان الظاهر شاهد له
او سبق احدهما في الدعوة على الاخر فهو اولى الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة
اقوى وانما قيدنا بالموافقة لانه لو وصف واخطأ او لو في بعض فلا ترجيح وهو ابنهما
وفي البحر ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح اقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي
والمسلم على الذمي ذي العلامة وظاهر ما في المنح تقديم ذو اليد على الخارج ذي العلامة
وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة والحر والمسلم في دعوته اولى من العبد والذمي
لف ونشر مرتب لان حريته انفع له وكذا اسلامه اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي
اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولو ادعاه ان احدهما انه ابنه من
هذه الحرة والاخر من الامة فالذي يدعيه من الحرة اولى وان شد عليه اي اللقيط مال وشد
المال على دابة هو اي اللقيط عليها اي على الدابة فهو اي المال لاي اللقيط عملا بالظاهر
وعن محمد ان كان بحال يستمسك عليها كان له والا لا ينفق الملتقط منه اي من المال
عليه اي على اللقيط باذن القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرفه اليه وقيل
ينفق منه عليه بدونه اي بدون اذن القاضي ايضا اي كما ينفق باذن القاضي و
ويصدق في نفقة مثله والصحيح الاول وله اي للملتقط شراء ما لا بد له اي اللقيط منه
اي من المال من طعام وكسوة وغيرهما لانه من الانفاق نهاية ان لما الموصولة وللملتقط
قبض هبته اي قبض ما وهب للقيط وكذا قبض صدقته لانه نفع ولذا يملكه وصيه
وتسليمه في حرفة نظر له لانه من باب تثقيفه وله تعليمه حيث شاء لا يجوز تزويجه لانعدام
الولاية من القرابة والملك والسلطنة فانكحه السلطان ومهره في بيت المال وفي
الخانية وليس له ان يختنه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا ولا تصرفه في
ماله اي مال اللقيط بغير ما ذكرنا في القهستاني يصرف من ماله في التجارة اعتبارا بالام
ففي الكل تسامح ولا اجارته ليأخذ الاجرة لنفسه اعتبارا بالعم في الاصح وهو رواية
الجامع الصغير بخلاف الام تملك الاستخدام فتملك الاجارة وقيل وهو رواية القدوري له
اجارته لانه يرجع الى تثقيفه **كتاب اللقطة** هي الالتقاط وهو الرفع وهي بضم
اللام وفتح القاف اسم الفاعل للآخذ وبسكون القاف للمال الملقوط كالضحكة بفتح
الحاء اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول وهذا عند الخليل وعن الاصمعي وابن الاعرابي
والفراء بفتح القاف اسم للمال ايضا وفي اصطلاح الفقهاء هي رفع شيء ضايع للحفظ

على الغير لا للتمليك شرح اى اللقطة امانة بالاتفاق لا يضمنها الا بالتعدي والمنع بعد الطلب
ان اشهد عند القدرة ش يعني انه اخذها ليردها على صاحبها فلو وجدها في طريق ونحوه
وليس فيه احد اشهد عند الظفر به فاذا ظفر ولم يشهد ضمن الا اذا ترك الاشهاد لخوف ظالم
كما في زماننا هذا والقول قوله مع يمينه لو في معنى الاشهاد والا اى ان لم يشهد كذلك ضمن عند
الطرفين ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد كما في اكثر الكتب وفي الينابيع ذكر في بعض
الكتب قول محمد مع الامام والاصح انه مع ابي يوسف والاول الصحيح قيد بالاشهاد
لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولانه لو تصادقا على انه اخذها ليردها لم يضمن
اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال
الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا كما في اكثر الكتب وبه علم ان الاشهاد انما هو
شرط عند الاختلاف وفي الذخيرة ان البالغ والصبي سواء في الضمان ان ترك الاشهاد
فاشهد ابوه او وصيه وعرف لم يضمن والقول للمالك ان انكر اخذه للرد اى ان لم يشهد
عليه وقال الملتقط اخذته للمالك فانه ضامن عند الطرفين وعند ابي يوسف القول
للملتقط فلا يضمن لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية وهو قول
الائمة الثلاثة ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يبرئه فوقع
الشك فلا يصدق الا ببينة وفي الحاوي ترجيح قول ابي يوسف حيث قال وبه ناخذ وعلى
هذا الخلاف لو قال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط اخذتها لاجلك وفي النوادر
لو ضاعت في يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة معه بخلاف المودع وفي البحر اذا اخذ الرجل
ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذي اخذها منه فقد برئ من الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول
عن ذلك المكان اما اذا اعادها بعدما تحول يضمن في ظاهر الرواية ويكفي في الاشهاد قوله اى
قول الملتقط من سمعتموه اى يطلب لقطة فدلوه علي امر مخاطب من دل يدل على قليلة كانت
او كثيرة واحدة او اكثر لانها اسم جنس ويعرفها اى يجب تعريف اللقطة في مكان اخذها
فانه اقرب الى الوصول وفي المجامع اى مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق
فانه للوصول اليه اقرب مدة اى زمانا يغلب على ظنه اى الملتقط عدم طلب صاحبها اى
اللقطة بعدها اى هذه المدة هو الصحيح وعليه الفتوى وهو مختار شمس الائمة السرخسي لان ذلك
يختلف بقلة المال فيفوض الى رأي المبتلى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه عرفها سنة نفيسة
كانت او خسيسة وهو قول الائمة الثلاثة وقيل ان كانت عشرة دراهم او اكثر فحولا
اى فيعرفها حولا وان كانت اقل فاياما على حسب ما يرى وهو رواية عن الامام وعنه وعن

محمد وعن غيرهما وبهذا علم اختلف في مدة التعريف من قيد المدة بالحول ونحوه وقيل يعرفها
كل جمعة وقيل شهرا وقيل ستة اشهر وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار يعرف
الى ان يخاف فساده اى الى مدة يظن انها تفسد فيها ولا خلاف في ذلك فلو وجد اللحم
او اللبن والفواكه الرطبة ونحوها عرف الى تلك المدة كما في المجتبى وعلم بتناول الثمار الساقطة
تحت الاشجار في الامصار في المختار انها اذا لم تكن مما يبقى يجوز ولا خلاف في ذلك اذا كانت
في الرساتيق واما على الاشجار فلا يؤخذ في موضع فلا بأس بالانتفاع من التفاح و
الكمثرى الذي في نهر جار كما في المحيط وفي التنوير حطب وجد في الماء له قيمة فلقطة والا
فحلال لآخذه لكن في النظم لو كانت مما لا يبقى باعها بامر القاضي ثم حفظ ثمنها كما في
القهستاني وعند الشافعي يبيعها ويتربص بثمنها حولا ثم اى بعدما مضى مدة التعريف
ولم يظهر مالكها تصدق الملتقط بها اى باللقطة ان شاء لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة
الى صاحبها جاز ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته الا ان الافضل
ان يحفظها ليجيء صاحبها فان التصدق رخصة والحفظ عزيمة وان جاء ربها بعده اى
بعد التصدق بعد التعريف مدة اجازه اى التصدق ربها ان شاء ولو بعد هلاكها لان
التصدق وان حصل باذن الشرع لكن لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته وانما قيد
ولو بعد هلاكها لئلا يتوهم اشتراط قيامها للاجازة وليس ذلك بشرط واجره له اى ثواب
التصدق او ضمن الملتقط لانه سلم مال الغير بغير اذنه ولو بامر القاضي وهو الصحيح لان امره لا
لا يكون اعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه او ضمن الفقير لو كانت هالكة
في يده لانه قبضه بغير اذنه وايهما ضمن لا يرجع على الآخر لان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط
بالتسليم بغير اذن صاحبها والفقير بالقبض بدونه ويأخذها اى المالك اللقطة منه اى من
الفقير ان كان قائمة لانه وجد عين ماله ولقطة الحل والحرام سواء عندنا لان النص الدال على
مشروعية الالتقاط بشرط الاشهاد يطلق يتناول لقطتهما وعند الشافعي يجب تعريف
لقطة الحرام الى مجيء صاحبها ويجوز التقاط البهيمة الضالة ما لم يخف ضياعها وفي الديوان
كان مع اللقطة ما يدفع به عن كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضى بتركه
الاخذ وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان الكراهة انما هي عند
الشافعي لا عندنا وانما قيدنا بالضالة لان من رأى دابة في غير عمارة او برية لا يأخذها ما لم يغلب
على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع ان لم يكن بقربه بيت مدر او شعر او قافلة نازلة
او دابة في مرعاها كما في اكثر الكتب وقيدنا بما لم يخف ضياعها لانه ان خاف لا يسعه تركه

كما في الولوالجية فعلى هذا علم ان المحل اخل بتركهما تأمل وفي القاموس البهيمة كل ذات قوائم
اربع ولو في الماء او كل حي لا يميز والجمع بهائم انتهى فيشمل الدواب والطيور والابل والبقر
والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي ومن اخذ بازيا او شبهه وفي رجليه سير او جلاجل
فعليه ان يعرفه للتيقن بثبوت اليد عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة او حمامة في
المصر يعرف فان مثلها لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها وفي التنوير حمامة برج اختلط بها
اهلي لغيره لا ينبغي له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه فان فرخ عنده
فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب البرج والغريب يرده
والفرخ له انتهى ما في التنوير ولم يذكر هل يلزم الجعل او لا وفي المنح ولو التقط لقطة او وجد
ضالة فردها على اهلها لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن ولو قال من وجده فله كذا فاتى
انسان به يستحق اجر مثله كما في التاتارخانية وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة لكن فيه نظر لانه
لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة كما في البحر فان وجده قبل هذا القول اما ان وجده بعده
يستحق اجرة مثله تأمل وهو اي الملتقط متبرع في انفاقه عليها اي على اللقطة بلا اذن
حاكم اي سلطان او قاض لقصور ولايته فلا يرجع الى ربها وان انفق عليها باذنه اي
الحاكم بشرط الرجوع فدين على ربها فله الرجوع لان للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى
اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق فيقيد بشرط الرجوع لانه لو امره ولم يقل على ان ترجع لا يكون
دينا في الاصح اه اي للملتقط ان يحبسها اي اللقطة عنه اي عن المالك حتى يأخذه اي يأخذ ما
انفقه كحبس المبيع لاجل الثمن فان امتنع صاحبها عن اداء ما انفقه بيعت اللقطة في
حق النفقة كالرهن فان هلكت اي العين في يد الملتقط بعد الحبس سقط الدين كالرهن
وان هلكت قبله لا يسقط هذا الدين لانها امانة ويؤجر القاضي ولو حكما كما اذا اذن الملتقط
ان يؤجر ما له منفعة يعني اذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وينفق
منها اي من الاجرة لان فيه ابقاء العين على مالكها من غير الزام الدين عليه
وما لا منفعة يأذن القاضي للملتقط بالانفاق عليها ان كان الانفاق اصلح له من البيع
ويرجع عليه اذا اقام الملتقط البينة انها لقطة باذن القاضي بالانفاق والا بالبيع حتى
يقيم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب
النفقة على صاحبها وهذه البينة انما هي لكشف فيقبل مع غيبة صاحبها وان قال
الملتقط لا بينة لي يقول القاضي له اي للملتقط انفق عليها اي اللقطة ان كنت صادقا
فيما قلت فيه لك الرجوع ان كان صادقا والا فلا وقيل ينبغي للحاكم ان يحلف ثم يأمره بالانفاق

بالانفاق عليها يومين او ثلثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر
ببيعها لان ادرة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة كما في الهداية وعن هذا
قال والا اي وان لم يكن الانفاق اصلح بان كانت النفقة تستغرق قيمة اللقطة باع القاضي
اي اللقطة او الحيوان فان ظهر المالك ليس له نقض البيع ان بيع باذن الحاكم وان بغير امره
ان قائما ان شاء اجازه واخذ الثمن وان شاء ابطل واخذ ماله وان هالكا ان شاء ضمن
البائع ونفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وان شاء ضمن
المشتري كما في الفتح وامر الملتقط بحفظ ثمنه اي ثمن اللقطة والحيوان ابقاء له معنى لتعذر
ابقائه صورة ولو انتفع الفقير بهما لكان اولى تأمل وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف
لو كان فقيرا ولو بلا امر الحاكم لان صرفه الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي الظهيرية
لو باعها الفقير وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنيا لم يتصدق بمثله على المختار وان
كان الملتقط غنيا تصدق بها اي اللقطة على فقير بعد التعريف ولو بلا اذن الحاكم و
يجوز للغني الانتفاع باذنه على وجه القرض كما في اكثر المعتبرات لكن في الخانية خلافه
في الصورتين فتتبع ولو كان تصدق على ابويه او ولده الا ان يكون صغيرا لان الولد
يعد غنيا بغناء ابيه او زوجته لو كانوا فقراء لانهم محل الصدقة الا اذا عرف انها للذمي
فانها توضع في بيت المال وان كانت اللقطة متفرقة والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها
بدون تعريف لان القاءها اباحة للاخذ دلالة وللمالك اخذها لان التمليك من المجهول
لا يصح وفي البزازية لو وجدها مالكها في يده له اخذها الا اذا قال عند الالقاء من اخذها
فهي له لقوم معلومين وكذا الحكم في التقاط السنابل بجمع ثمرة بعد انادة وانما قيمتها
بالمواضع المتفرقة لانها بالمجتمعة فهي من قبيل ما يطلبها صاحبها وفي البزازية اصاب
بعيرا مذبوحا في البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في ظنه ان مالكه اباحه لا بأس
بالاخذ والاكل لو طرح ميتة فجاء آخر واخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها ان يأخذ
الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه وفي الاختيار
رجل غريب مات في دار رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا فلصاحب الدار فقيرا
فله الانتفاع به لانه بمنزلة اللقطة وفي الخانية خلافه وفي التنوير مات في البادية جاز
لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة لانها
دعوى فلا بد فيها من البينة ويحل الدفع ان بين علامتها من غير جبر اي من غير ان يجبر عليه
في القضاء عندنا خلافا لمالك ففي فلو دفعها اليه بغير قضاء ثم جاء آخر واقام البينة

فلان يضمن لتهمته ثانيا ولا يرجع القابض على الرافع ان دفعها بقضاء فهو مجبور فيرجع على
القابض وفي النهاية ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اشتياقا وهذا بلا خلاف فانه يأخذ الكفيل
لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده ولو اصدقه قيل لا يجبر على الدفع وقيل يجبر وصحح في
النهاية انه لا يأخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة وفي التنوير وعليه ديون ومظالم جهل
اربابها وايس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله ويسقط
عنه المطالبة في العقبى **كتاب الآبق** وهو اسم الفاعل من ابق اذا هرب من باب نصر وضرب
وقال بعض الفضلاء الآبق انطلاق الرقيق تمردا انتهى قال وانما اطلقه ليشمل ما اذا تمرد عن غير
مالكه انتهى لكن في الحقيقة تمرد المالك لغرضه يرجع اليه والاولى ان يقيد بعلم مولاه تدبر ندب
اخذه اي الآبق لمن قوي عليه ان قدر على حفظه وضبطه بالاجماع لما فيه من احياء حق المالك
هذا اذا لم يخف ضياعه اما ان خاف ضياعه فيفرض اخذه ويحرم اخذه لنفسه كما في التنوير
وكذا الضال وهو الذي لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد احيا لاحتمال الضياع وقيل تركه اي
الضال افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى
ان يوصله ويرفعان اي الآبق والضال الى الحاكم لعجزه عن حفظهما هذا اختيار السرخسي وقال
الحلواني هو بالخيار ان شاء حفظهما بنفسه وان شاء رفعهما الى الحاكم فيحبس الحاكم الآبق
تعزيرا له ولئلا يأبق ثانيا دون الضال فلهذا يوجر الضال وينفق عليه ولا يوجر الآبق بل
ينفق عليه من بيت المال دينا على مالكه واذا طالت المدة يبيعه ويمسك ثمنه فان جاء
صاحبه وبرهن دفع الثمن اليه واستوثق بكفيل ان شاء بجواز ان يجيء آخر وليس له نقض
البيع لان بيعه بامر الشرع ولو زعم المدعي انه دبره او كاتبه لم يصدق في نقض البيع وفي التنوير
ويحلفه اي القاضي مدعيه مع البرهان بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن واقر العبد
انه عبده او ذكر المولى علامته دفعه عليه لعدم التنازع بكفيل للاستيثاق وان انكر المولى
اباقه خوفا من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق ويدفع اليه ابق عبد فجاء به رجل وقال لم اجد
معه شيئا صدق ولمن رده اي الآبق الى مالكه سواء كان الآبق محجورا او ماذونا من مدة
سفر او اكثر اربعون درهما الا جزءا وتوبا باشتراطه استحسانا فلو صالح على اكثر منها لم تجز الزيادة
بخلاف الصلح على الاقل ولو كان الراد رجلين فنصف المبلغ بينهما كما انه لو اشترك الآبق بين
رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما ولو رده جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد
على الجعل شيء وقال ان نعم لا شيء له الا بشرط وهو القياس كما في الضال وان كانت قيمته
اقل من اربعين فقيمته اي فالجعل قيمته الا درهما عند محمد لان المقصود احياء مال المالك

مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقا للفائدة وعند ابي يوسف اربعون درهما لان
التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولم يذكر قول الامام وفي البحر مع محمد فكان المذهب فلهذا
قدمه المص لكن الذي عليه سائر اصحاب المتون مذهب ابي يوسف كما في المنح تتبع وان
رده اي الآبق من دونها اي مدة السفر فبحسابه يعني بتوزيع الاربعين على الايام الثلثة
لكل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم فيقضي بذلك لو رده من مسيرة يوم وقيل يكون بصا
بتصالحهما واختاره بعض المشايخ وقيل يكون براي الحاكم وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في البحر
والملا قو مسكين لانه لا فرق بين ان يأخذه في المصر او خارجه وعن الامام لو اخذه في المصر ليس له
شيء وان ابق الآبق منه اي من الآخذ او مات في يده لا يضمن ان اشهد وقت الاخذ انه اخذه
ليرده لانه امانة وهذا اذا لم يستعمله لحاجة نفسه والا فقد ضمن كما في القهستاني والا اي وان لم
يشهد عند الاخذ مع التمكن على ذلك فلا شيء له من الجعل ان رده عند الطرفين لان الاشهاد شرط
عندهما خلافا لابي يوسف ويضمن ان ابق منه على تقدير ان لم يشهد عند الاخذ عندهما لانه
غاصب وعند ابي يوسف لا يضمن ايضا وهو قول الائمة الثلثة قال صاحب الفرائد
قوله ان ابق منه مستغنى عنه هنا لان صدر الكلام يغني عنه انتهى هذا ليس بشيء لان التصريح
في محل الخلاف لازم فالعجب انه صرح الخلاف في كتابه تتبع وجعل المرهون اي لو ابق العبد
المرهون فالجعل على المرتهن لانه احيى دينه بالرد لرجوعه بعد سقوطه فجعل سلامة ماليته
له ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء هذا اذا كانت قيمته مساوية
للدين او اقل ولو كانت قيمته اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن وجعل العبد
الجاني الآبق على المولى ان اختار المولى فداءه لعود المنفعة اليه وعلى ولي الجناية ان
دفعه اي اختار الدفع الى الاولياء لعودها اليهم هذا اذا جنى الآبق خطأ لانه لو كان قتل
عمدا ثم رده فلا جعل له على احد وكذا لو جنى الآبق في يد الآخذ ولو جنى بعد اباقه قبل اخذه فان
قتل فلا شيء له على احد وان دفع الى المولى فعليه الجعل كما في البحر وجعل العبد المديون الآبق
من ثمنه لانه لا مؤنة الى المولى عن قضاء الدين ويقدم الجعل على الدين ان بيع فيه لانه مؤنة
الملك فيجب على من يستقر الملك وعلى المولى ان اداه عنه اي الجعل على المولى ان اختار
قضاء ما يجب عليه من الدين وجعل العبد الموهوب الآبق على الموهوب له وان رجع
الواهب في هبته بعد الرد لان المالك وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وجب
للآخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل
له مطلقا وفي التنوير ويجب جعل مغصوب على غاصبه وجعل عبد وهبه لرجل وخدمة

لاخرى على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت الخدمة يرجع به على صاحب الرقبة
ويباع العبد به وام نفقته كما للقطة اى حكم نفقة الابق كحكم نفقة اللقطة في جميع
الاحكام غير انه لا يوجره بخلاف اللقطة كما مر والمدبر وام الولد كالقن لانهما مملوكان للمولى
ويستكسبهما كالقن بخلاف المكاتب لانه ليس بمملوك يدا اذا رقبة بما حيوة المولى
وان رقبتهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته وكذا المدبر ان خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذلك عندهما اذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده يصير كالمكاتب كما في اكثر
الكتب لكن عدم تجزى العتق متفق وانما الخلاف بينهم في تجزى الاعتاق وعدمه الا ان
يقال ان هذا يكون دليلا للتجزي وهو لا ينافي ذكر دليل مستقل بعده للامام تدبر وان كان
الراد اب المولى او ابنه وهو راجع الى الاب او الابن على سبيل البدل في عياله اى المولى
او كان وصيه اى وصى المولى او كان احد الزوجين او كان سلطانا او حافظ طريق
او امير قافلة او من في عياله ولو كان اجنبيا ونحوهم كما في القهستاني فلا شيء له لان العادة
جرت من هؤلاء بتبرعا واما الملك الحقيقي كما لبالغ فيجب الجعل في ماله لانه مؤنة الملك كتاب
المفقود من فقد يفقد فقدا او فقدانا ومفقودا اعدمه كما في القاموس ويقال فقدته اذا
اضللته او طلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضل اهله وهم في طلبه وفي الشرع هو اى المفقود
غائب اى بعيد عن اهله ولم يذكر الغائبة لانه من احكام المشتركة لا يدرى حى اى لا يعلم مكانه ولا حيوته
ولا موته في البحر والدار انما هو على الجهل بحيوته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا
منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدرى احى ام لا ميت مع ان مكانه معلوم .
انتهى فعلى هذا قوله مكانه مستدرك تدبر فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه
اى يقبض غلاته والدين الذي اقر به غرماء لانه من باب الحفظ فلا يخاصم في الدين المجحود الذي
تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لان وكيل القاضي ليس وكيلا
بالخصومة بالاجماع لكن لو قضى به نفذ وتمامه في البحر مما اى من شيء لا وكيل له فيه واما في ماله
وكيل فيه فيتولى الوكيل لانه لا ينعزل بفقد موكله ويبيع منصوب القاضي ما يخاف عليه
الهلاك من ماله كالعروض والثمار لانه لما تعذر حفظه بصورته كان النظر له في حفظه بمعناه
وهو ثمنه قيد بما يخاف عليه لان ما لا يخاف عليه من ذلك لا يبيع لا في النفقة ولا في غيرها اذ لا نظر
في ذلك لان القاضي نصب لمصالح المسلمين نظرا لمن عجز عن التصرف بنفسه والمفقود عاجز
بنفسه فكان النظر له في حفظ بصورته وقيل لو نقص عبده او انهدم بمضي الايام جاز
بيعه وحكى الوبرى الاولى ان لا يبيع وعنه ان باع نفذ وعن باع لدينه كما اذا علم كونه حيا

حيا غائبا منذ سنتين بلا رجوع كما في القهستاني وينفق منه على زوجته الغائب وهم
وقريبه ولادا اى من حيث الولاد وهم فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا لان نفقة
هؤلاء واجبة بلا قضاء القاضي ويكون القضاء اعانة لهم ولا يكون قضاء على الغائب
فلا ينفق لمن لا يستحق النفقة الا بالقضاء كالاخ والاخت ونحوهما من ذوى الرحم المحرم غير الولاد
ثم اشار الى حكمه فقال وهو اى المفقود حى في حق نفسه بالاستصحاب حتى لا تنكح امرأته .
وقال مالك وهو الشافعي في قول اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينهما ان طلبت
ثم تعتد عدة الوفاة فلها التزوج بزوج اخر فان عاد الزوج لا سبيل له عليها وهكذا
روى قضاء عمر رضى الله عنه في الذي استهوته الجن ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امرأته حتى
يأتيها البيان وقول على رضى الله عنه امراة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته او طلاقه وقد صح رجوع
رجوع عمر رضى الله عنه الى قول على رضى الله عنه فلا يقسم ماله بين ورثته ولا تفسخ اجارته لان الاستصحاب
يصلح لابقاء ما كان على ما كان اى ميت في حق غيره اذ الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت
فلا يرث المفقود ممن مات اى من اقاربه حال فقده ان حكم بموته بريانه لا يرث ممن مات
حال فقده لكن لا مطلقا بل ان حكم بموته فيما بعده وهو احتراز عن اذا مات مورثه حال فقده
ثم ظهر بعده فانه يرث كما سيأتي وقولنا فيما بعده يفهم من تفريعه عليه لقوله فيوقف نصيب
كلا او بعضا الى ان يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل فتأمل فيوقف نصيبه اى نصيب
المفقود منه اى من مال من مات قبل الحكم بموته في يد عدل لا مكان حيوته كلا لو انفرد .
وارثا او بعضا او مع وارث اخر فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف جميع
التركة وان كان معه بنتين اعطى نصف التركة لهما ووقف نصف الاخر الى ان يحكم بموته
جاز اى المفقود ولو قال فان ظهر حيا لكان اولى لانه لو لم يجئ ولكن ثبت حيوته .
بالبينة وعزبا فالحكم كذلك قبل الحكم به اى بموته فهو اى الموقوف له اى للمفقود والا
اى وان لم يجئ قبل الحكم بالموت حتى حكم به فلمن اى فالموقوف لمن يرث ذلك المال .
لولاه اى لولا المفقود وفي التبيين فان تبين حيوته في وقت مات فيه قريبه كان
له والا يرد الموقوف لا جله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله واذا مضى من عمره اى
المفقود ما اى مدة لا يعيش اليه اقرانه وهو ظاهر المذهب لكن اختلفوا في المراد بموت
اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من ولده وهو الاصح وهذا ارفق وقال شيخ الاسلام
انه احوط وقيل وقيل يفوض الى راى الامام لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان
فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى انه مات لا سيما اذا دخل

ملك وفي التبيين هو المختار وقيل تسعون سنة من وقت ولادته وبه جزم صاحب
الكنز وغيره لان الحيوة بعده نادر في زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى كما في الكافي
والذخيرة وقيل مائة وعشرون سنة وعن الامام ثلثون سنة وعن بعضهم ستون سنة وقيل
وقيل سبعون سنة وفي القهستاني وعليه الفتوى في زماننا وعنهما مائة سنة
حكم بموته جواب اذا في حق ماله حين مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه ونحوه فلا يرثه
من مات قبل ذلك اي قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم
كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكم معتبر بالحقيقي وتعتد زوجته للموت عند ذلك
اي عند الحكم لا قبله وفي الدرر ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما ولا
ان يكاتبهما ويبيعها كتاب الشركة اوردها عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون
مال احدهما امانة في يد الآخر كما ان مال المفقود في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق
في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي والشركة باسكان الراء
لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط
فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فاضافة بيانية وشريعة هي عبارة عن عقد بين
المتشاركين في الاصل والربح وشرعيتها بالسنة فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يباشرونها
فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول فتح اي الشركة طريق ابتغاء الفضل وهي مشروعة
بالكتاب وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي العقد اللفظ المفيد له كما سيأتي هي
اي الشركة ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى اي شركة الملك ان يملك اثنان
او اكثر عينا ارثا او شراء او اتهابا او استيلاء اي اخذا بالقهر من مال الحربي او اختلط مالهما
بغير صنعهما معطوف على قوله يملك بحيث لا يتميز اي احد المالين من الآخر او تعسر تمييزه او خلطاه
بصنعهما خلطا يمنع التمييز كالبر مع البر او يعسر كالبر مع الشعير والحاصل انهما نوعان جبرية
واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث فان من الجبرية الشركة في الحفظ كما اذا هبت الريح
بثوب في دار فانهما شريكان في الحفظ كما في القهستاني والى الاختيارية بالشراء ومن
الاختيارية ان يوصى لهما بمال فيقبلا فاقتصر على العين حيث قال عينا فاخرج الدين فقيل
ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته
ممن عليه الدين وصحح في الفتح فعلى هذا لو قال ان يملك متعدد لكان اشمل من الدين والشركة
في الحفظ سواء كان المالك اثنين او اكثر وكل منهما اي كل واحد من الشريكين او الشركاء شركة
ملك اجنبي في نصيب الآخر حتى لا يجوز له التصرف الا باذن الآخر لغير الشريك لعدم تضمنها

تضمنها الوكالة ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور المذكورة لولايته على ماله وبيعه من غيره
اي غير الشريك بغير اذنه الا في صورة الخلط اي الا في صورة الخلط والاختلاط فلا يجوز بيعه من غير شريكه
في باقي الصورتين بلا اذنه والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة
او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والاجنبي بخلاف
ما اذا كانت بالخلط والاختلاط لان كل حبة مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للآخر فيها شركة
فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه
بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والثانية اي شركة العقد ان يقول احدهما
شاركتك في كذا او في عامة التجارات ويقبل الآخر لانه عقد من العقود فلا بد من الاتيان
بركنه وعن هذا قال وركنها اي ماهيتها فان الركن يطلق على جميع الاجزاء كما في القهستاني
الايجاب والقبول وشرطها اي شركة العقد عدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم
معينة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا ربح غيره وفي الكافي وشرطها
وشرطها ان يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف
مشتركا بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة في المال وهي اي شركة العقد اربعة انواع وجه
ان الشريكين اما ان يذكرا المال في العقد او لا فان ذكرا فاما ان يستلزم اشتراط المساواة
في ذلك المال في رأس ربحه او لا فان لزم فهي المفاوضة والا فالعنان وان لم يذكراه
فان يشترطا العمل فيما بينهما في مال الغير او لا فالاول الصنائع والثاني الوجوه كما في اكثر
المعتبرات لكن في الغاية وفيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع والوجوه مغايرتان للمفاوضة
والاولى ان يقول على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة في الوجوه
وكل واحد منهما على وجهين مفاوضة وعنان فالكل ستة تنتج شركة مفاوضة وهي
لغة المساواة والمشاركة مفاعلة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده الى صاحبه
وفيها اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد كان اشهر وهو خلاف المشهور كما في القهستاني
وانما سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه قال قائلهم لا يصلح الناس
فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساويين فلا بد من تحقق المساواة
ابتداء وانتهاء في صحة البقاء وذلك بالمال وشريعة ان يشترك متساويان او اكثر تصرفا
بان يقدر كل واحد منهما على جميع ما يقدر عليه الآخر والامام معنى المساواة وفي
الاصلاح والتصرف يعني الكفالة من جهة والوكالة لا مطلق التصرف فلا بأس في
ان يكون بيع احدهما وشراؤه اكثر من الآخر ودينا ومالا اي من جهة المال وربحا لتحقق

المساوات من جميع الوجوه فات شرطا من شرائط المفاوضة يجعل عنانا ان امكن تصحيحها
لتصرفهما بقدر الامكان وتتضمن المفاوضة الوكالة فيصير كل واحد وكيلا عن صاحبه في حقوق كل
عقد كل تصرف الى الآخر كما يتصرف لنفسه والكفالة فيصير كل كفيلا عن الآخر فيما لحقه من نحو ضمان
التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتي وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي
القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها
تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل بانفراده فاسد وجه الاستحسان
قوله عم فاوضوا فانه اعظم للشركة وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة
تحملت تبعا كما في المضاربة ثم فرع فقال فلا تجوز هذه الشركة بين مسلم وذمي
عند الطرفين فتجوز بين المسلمين والذميين والكتابي والمجوسي لان الكفر ملة واحدة خلافا
لابي يوسف لتساويهما في اهلية الوكالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما في
ان المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع تصرف في بيع متروك التسمية وشرائه دون
الحنفي الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائزة من العقود كما في اكثر المعتبرات لكن هذا الدليل
جار في شركة العنان ايضا فيلزم ان يكره عنده وليس كذلك تدبر ولهما انه لا تساوي
في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمورا او خنازير صح ولو اشترى بها مسلم
لا يصح والشريك يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه
ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه كما في اكثر المعتبرات لكن في اطلاق التعليل
كلام تأمل ولا تجوز بين حر وعبد لعدم التساوي في التصرف ولا بين بالغ وصبي ولا بين صبيين
او عبدين والاولى بالواو في هذا وما بعده او مكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء
ولا بد في هذه الشركة من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ يغني عن تعداد شرائطها
او يبين جميع مقتضياتها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح عنانا
للمعنى ولا يشترط في صحة الشركة تسليم المال لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود
ولا يشترط خلط لان المقصود الخلط في المشتري وكل واحد منهما يشتري مما في يده
بخلاف المضاربة لانه لا بد من التسليم للتمكن من الشراء ويشترط حضور المال عند العقد
او عند المشتري لان الشركة تتم بالشراء لان الربح يحصل كما في الاختيار وما اشتراه
كل واحد منهما سوى طعام اهله وكسوتهم فلهما عملا بعقد المفاوضة وكل واحد منهما
قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما والا بالمشتري ما كان
من حوائجه كالسكنى والركوب لحاجته وكذا الادام والجارية التي يطأها باذن شريكه

باذن شريكه فليس الكل على الشركة لكن للبائع ان يطالب بثمن الطعام ونحوه ايهما شاء
المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الآخر بما ادى على المشتري بقدر حصته
كما في البحر وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة من العقد كبيع سواء كان جائزا او فاسدا
وشراء او استئجار لزم الآخر تحقيقا للمساوات ولتضمن الكفالة قيد بما تصح فيه الشركة
لان ما لا تصح فيه كالنكاح والخلع والنفقة والجناية والصلح عن دم عمد فانه لا يضمن ما لزم الآخر
لانها ليست من التجارة وان لزم احدهما دين بكفالة بامر لزم الآخر يعني لو كفل احد المفاوضين
اجنبيا بمال باذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الامام خلافا لهما لان الكفالة تبرع حتى
لا تصح ممن ليس باهله وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزم بالتجارة دون التبرع ولهذا
لا تصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما في حق شريكه فصارت كالكفالة بالنفس وله انها
تبرع ابتداء ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل
بامره وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس تبرع ابتداء وبقاء وكذا لزم الآخر لزم
احدهما دين بغصب يعني لو غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده يلزم الآخر عند
الطرفين خلافا لابي يوسف اي لا يلزم الآخر لانه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المغصوب
يكون مملوكا عند الطرفين مستندا وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة وفي الكفالة
بلا امر المكفول لا يلزمه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ابتداء وانتهاء وفي المنح اذا ادعى
على احد المتفاوضين فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الآخر فان القاضي يستحلف
على فعل نفسه فايهما نكل يمضي الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما
وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب
كان له ان يستحلف البتة فلو حلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وفي المجمع
واقرار احد المفاوضين لاب بدين مخير لازم لشريكه عند الامام خلافا لهما ولو ادعى مفاوضة
على آخر فانكر الآخر فبرهن المدعي ثم ادعى ذو اليد لنفسه ملكه عن هبته يردها اي ابو يوسف
البينة وقبلها اي محمد بينة ذي اليد ودليل الطرفين يذكر في شرحه هذا اذا لم يذكر تلك العين
في دعوى المفاوضة وان ذكرها تقبل بينة ذي اليد اتفاقا ولو استحق رجل عقارا
ولو استحق رجل عقارا ببينته وبرهن ذو اليد على تجديده بناء اطرادا لخلاف اي قال ابو يوسف
لا تقبل بينته وقال محمد تقبل وان ورث احدهما اي احد المتفاوضين ما تصح به
والاولى فيه الشركة من النقدين ونحوهما او وهب له اي لاحد المتفاوضين تصدقا ونحوه
وقبضه الموهوب له صارت المفاوضة عنانا لان المساوات فيما يصلح راس المال الشركة

ابتداء وبقاء شرط في المفاوضة وقد فاتت بقاء لعدم مشاركة الآخر له في الارث او الهبة
لانه انما شاركه فيما يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها وليست المساواة شرطا في العنان
فانقلبت عنانا وكذا تنقلب عنانا ان فقد فيها اي المفاوضة شرط لا يشترط في العنان
لا قلنا من زوال المساواة وان ورث احدهما عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لانهما
مما لا تصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة ولو قال مالا تصح فيه الشركة مكان عرضا او عقارا
لكان اولى لانه لو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين
لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة كما في المنح وكذا لو عمم الارث لكان اولى
لان حكم الهبة والوصية وغيرهما كذلك تدبر ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم والدنانير
باتفاق اصحابنا جميعا وبالفلوس النافقة اي الرائجة عند محمد لانها تروج كالاثمان فاخذت
حكمها خلافا لهما لان الرواج في الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس وذا يتبدل ساعة
فساعة فيصير عرضا فلا يصلح ان يكون راس المال وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد لكن الاشهر
مع الامام وفي القهستاني والفتوى على قول محمد وقال الاسبيجابي في المبسوط الصحيح
انها على الفلوس تجوز على الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس كما في الكافي
او بالتبر اي بجوهر الذهب والفضة قبل ان تضربا وقد تطلق على غيرهما من المعدنيات
كالنحاس والحديد واكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله في الذهب حقيقة وفي غيرها
مجازا والنقرة اي القطعة المذابة من الذهب والفضة كما في المغرب والمراد غير المضروبة فهي
مستدركة بالتبر كما في القهستاني ان تعامل الناس بهما قيد به لانه جعل في شركة الاصل
والجامع الصغير ان التبر بمنزلة العروض فلم يصلح راس المال الشركة والمضاربة وجعله في صرف
الاصل كالاثمان حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فيجوز الشركة به لانهما خلقا ثمنين وجه
الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص لانه عند ذلك لا يصرف
الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالهما ثمنا فنزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون
ثمنا ويصلح راس المال ولا تصحان اي المفاوضة والعنان بالعروض اي يكون مالهما
عروضا لان الشركة تؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه لا بد من بيعهما فاذا باع احدهما عروضه بالف
وباع الآخر عروضه بالف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة في الكل فما ياخذ صاحب الالف
زيادة على الالف بربح ما لم يضمن وقد نهى عليه السلام عن ربح ما لم يضمن الا ان يبيع احدهما
نصف عرضه اي نصف ماله من العروض بنصف عرض الشريك الآخر ليصير العوض
مشتركا بينهما او كان شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم يعقد

ثم يعقد الشركة بعد ذلك ان شاءا مفاوضة وان شاءا عنانا فيصير العوض راس مال
شركة المفاوضة او العنان ويجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر
وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة او عنانا بالعروض وهذا اذا تساويا قيمة فان لم
يتساويا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعمائة وقيمة متاع الآخر مائة باع صاحب الاقل
اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال بينهما اخماسا كما في النهاية لكن في
كلامه فليطالع ولا تصح بالمكيل والموزون والعددي المتقارب احتراز عن المتفاوت
فانه لا يجوز مطلقا قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض وان خلطا
اي الشريكان جنسا واحدا ثم اشتركا فيه فشركة عقد عند محمد لان المكيل والموزون والمعدود
ثمن من وجه لانه يصح الشراء به دينا في الذمة وعرض من وجه لانه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين
بالاضافة الى الحالين اي الخلط وعدمه بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال وشركة ملك
عند ابي يوسف وهو ظاهر الرواية لتعينه بعد الخلط ايضا وما يتعين بالتعيين لا يصلح
ان يكون راس مال الشركة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا في المال وشرطا
التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد
يجوز وان خلطا جنسين كخلط الحنطة بالشعير مثلا لا تنعقد الشركة اتفاقا وان كانت
شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن
جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط الوديعة
كما سيأتي ان شاء الله تعالى وشركة عنان معطوفة على شركة مفاوضة بالكسر اما اسم
من العن مصدر عن يعن بالضم والكسر اي عرض قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء
فاشتركا فيه او من العن بمعنى الجنس لانه حبس بعض ماله عن الشركة او حبس شريكه
عن بعض التجارات او من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه
ويتصرف بالاخرى كيف يشاء وكذا الشريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في البقية
كيف يشاء او مصدر عاننه اي عارضه فكان كل واحد يعارض الآخر وهي اي شركة
العنان ان يشتركا متساويين فيما ذكر اي في المفاوضة او غير متساويين وفيه كلام لانه
اذا اشتركا متساويين في جميع ما ذكر من المفاوضة تكون شركة المفاوضة لا العنان
الا ان يقال ان يشتركا متساويين في جميع ما ذكر مع عدم الاشتراط او ان يشتركا
من وجه لكنه بعيد تدبر وتتضمن اي شركة العنان الوكالة لان المقصود من الشركة هو التصرف
في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما ثبتت في المفاوضة

لفوت المساوات والعنان لا يقتضيهما وتصح اي شركة العنان في نوع من التجارات
كالبز ونحوه او في عمومها اي في عموم التجارات وببعض مال كل منهما او بكله اي وبكل مال كل منهما
لعدم اشتراط التساوي وتصح مع التفاضل في رأس المال بان يكون لاحدهما الالف وللآخر
الفان مثلا والربح بان يكون ثلث الربح لاحدهما وثلثاه للآخر وتصح مع التساوي فيهما اي في
رأس المال والربح او في احدهما دون الآخر اي التساوي في رأس المال والتفاضل في الربح.
وعكسه عند علمائنا وتصح مع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما وقال زفر ومالك والشافعي
لا تصح المساوات في المال والتفاضل في الربح وعكسه لان الربح فرع المال فيكون بقدر
الشركة في الاصل ولنا قوله م الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل
وفي البحر ثم المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان يشترطا العمل عليهما فالربح بينهما نصفين و
والوضيعة على قدر رأس المال فان عمل احدهما دون الآخر فالربح لهما على ما شرطا وان شرطا
العمل على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر
رأس مالهما وفي التبيين ان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وتصح مع كون مال
احدهما دراهم صحيحا او مكسورا بيضا او سودا او اي ردية الفضة ومال الآخر دنانير سواء
كانا متساويين في القيمة او لا وفيه اشعار بان المفاوضة لا تصح مع اختلاف رأس المال
وهذا رواية من الشمني وفي ظاهر الرواية انما تصح اذا تساويا في القيمة كما في القهستاني
ولا يشترط الخلط فيهما اي في هذه الشركة ايضا اي كالمفاوضة خلافا لزفر والشافعي ولفظ
ايضا قيد لهما لا للخلط فقط والوضيعة اي نقيصة اي بان هلك جزء من المال على قدر المال
وان وصلت شرط خلاف ذلك لما رويناه آنفا وما شراه كل واحد منهما طولب بثمنه اي ثمن المشترى
هو اي المشتري فقط فلا يطالب بمشترى الآخر لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة
والمباشر هو الاصل في الحقوق فتتوجه المطالبة اليه دون صاحبه ورجع الآخر على شريكه
بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لانه وكيل في حصته وان اختلفا بان ادعى انه اشترى
بمال الشركة وهلك وعليه البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع وهو ينكر فالقول قوله وفيه اشعار
بانه اداه من مال الشركة لم يرجع وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء لانها عقدت
لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه وهو اي الهلاك على مالكه اي مالك المال قبل الخلط حيث
هلك في يده او في يد الآخر لان رأس مال كل منهما قبل باق على ملكه بعد العقد فلا ضمان ان
هلك في يده وان في يد صاحبه فهو امين لا يضمن وعليهما اي على الشريكين ان هلك بعده
بعده اي بعد الخلط لا يتميز هذا تصريح بما علم في ضمن قوله وهو على مالكه قبل الخلط ولو اكتفى بالاو

بالاول لكفى فان هلك مال احدهما قبل ان يشتري شيئا بعد ما شرى الآخر بماله شيئا فالمشترى
بينهما لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك مال الآخر ورجع المشتري على
شريكه بثمن حصته لانه اشترى نصفه بالوكالة وقد قضى الثمن من ماله فيرجع بحسابه وان هلك
مال احدهما قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشركة صريحا فالمشترى لهما شركة ملك ورجع
بحصته اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة الا
في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح
بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن
والا اي وان لم يصرح الوكالة حين الشركة بل ذكر مجرد الشركة فللمشتري ان يكون المشترى
الذي اشتراه فقط لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تتضمنها الشركة فاذا بطلت
يبطل ما في ضمنها ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي يجعل المال بضاعة
والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال لانه من عادة التجار وينبغي ان
اي يدفع المال مضاربة واما لو اخذه مضاربة فان يتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما
فهو له خاصة وكذا ان اخذه مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف به فيما هو من تجارتهما واما اذا
اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا
مشتركا بينهما وعن الامام ان الشريك لا يضارب لانه شركة والاول اصح وهو رواية الاصل
لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل
بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يتضمن مثله كما في الهداية
وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة ويستأجر ويوكل من يتجر فيه
لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره
كما في الهداية ويودع ويبيع بنقد ونسيئة لان كلا منهما من توابع التجارة ومؤنة الحفظ والكرا
من رأس المال وفي القهستاني ان لكل من المفاوضين ما ذكره ان يعير استحسانا ويوجر.
ويستقرض ويكاتب ويأذن عبد الشركة ويزوج الامة ويحابي ويرهن ويرتهن وليس لاحد
شريكي العنان ولا كذلك شريك العنان ولا يجوز لشريك المفاوضة والعنان تزويج
العبد ولا العتاق ولو على مال والتصدق والهبة والقرض وكذا الكل كان اتلافا للمال او
اوكان تمليكا للمال بغير عوض وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كابنه وابيه لا اقراره
به وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء
يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة

ولو قال احد حاجيهما باعا الاخر جاز لا اقالة ويده اي يد احد الشريكين كما في اكثر الكتب في المال
اي مال الشركة يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة
فيقبل قوله في الدفع لشريكه لانه امين ولو بعد موت شريكه ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك
بموته مجهلا نصيب صاحبه وهذا قول المذهب والقول بعدم الضمان اذا مات مجهلا غلط
كما في البحر وشركة الصنائع معطوف قوله وشركة العنان وهي جمع الصنيعة كالصحائف
والصحيفة لا جمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنيعة حرفة الصانع و
عمله ولذا قال شركة الحرفة وشركة التقبل من تقبل احدهما العمل والقائه على صاحبه
وهي اي شركة الصنائع والتقبل ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا
الاعمال اي محلها فان العمل عرض لا يقبل القبول ويكون الكسب بينهما وقال الشافعي لا يجوز
هذه الشركة وهو احد الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في راس المال
على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور الثمرة بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال
بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفيه تنبيه على اتحاد العمل والمكان ليس بشرط خلافا
لمالك وزفر فيهما لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة
باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فلان يقيمه باجرة ولو
ولو شرطا اي الشريكان العمل نصفين والربح اثلاثا جاز لان الاجر بدل وانهما يتفاوتان فيكون
احدهما اجود عملا واحسن صناعة فيجوز والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يؤدي الى
الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن وجه الاستحسان ان الموجود
هنا ليس بربح لان الربح يقتضي المجانسة بينه وبين المال ولا مجانسة لان راس المال هو
العمل والربح مال فكان بدل العمل كما بينا وفيه اشعار بان هذه الشركة عنان ومفاوضة
عند استجماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما في البحر وكل عمل تقبله
احدهما يلزمهما اي الشريكين لانه تقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فعلى كل واحد منهما
الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر ويبرأ الدافع بالدفع اي بدفع الاجر الى احدهما وهو ظاهر
في المفاوضة وفي غيره استحسان لا قياس لان الكفالة مقتضى المفاوضة والشركة ههنا
مطلقة موجبة للاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما تقبله كل واحد
منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل ويكون الكسب اي الاجر بينهما وان عمل احدهما فقط
اما الذي عمل فظاهر واما الذي لم يعمل فلانه لزم العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر

الاجر بالضمان ولزوم العمل وشركة الوجوه اي ابتذال الشركاء اذ لا مال لهم ولا عمل ولذا يقال لها
شركة المفاليس وغيره مجاز من وجهه كما في القهستاني او لان بناءها على وجاهتهما بين الناس
وشهرتهما بحسن المعاملة اذ لا يبتدئ في الشراء نسيئة فسميت بها وهي اي شركة الوجوه
ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما
وامانتهما عند الناس وصيغة الجمع على طريق قوله تعالى فقد صغت قلوبكما ويبيعا والربح بينهما
فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة
لا تجوز عند الشافعي ومالك فان شرطاها مفاوضة اي نصا على المفاوضة او ذكرا جميع
ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرائطها صحت فيترتب عليها احكام المفاوضة
فتتضمن الوكالة والكفالة ومطلقها اي مطلق هذه الشركة عنان لانه المتعارف الا ان
يختص شركة الوجوه بتلك الربح عن شيء والاحسن بيان هذا الحكم على وجه يتناول شركة
الصنائع ايضا اذ هو يجري فيهما كما ترى وتتضمن هذه الشركة عند الاطلاق الوكالة فقط
فيما يشتريانه اذ لا يتمكن عليه الا بالوكالة فان شرطا في شركة الوجوه مناصفة المشترى
بينهما كما في المفاوضة والعنان او مثالثة اي المشترى في العنان فالربح كذلك مشترك
مناصفة او مثالثة وشرط الفضل في الربح في هذه الشركة على قدر الملك باطل اذ الضمان
هنا بقدر الملك في المشترى فالربح الزائد على الملك ربح ما لم يضمن فصل في بيان الشركة الفاسدة
ولا تجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة به كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وكذا
في اخذ كل مباح كالاجتناء من الجبال والبراري واخذ الصيد والملح والسنبلة والكحل وجمع
وجواهر المعادن والاحجار والاشربة والجص وغيرها من موضع مباح اخذه لان الشركة
تقتضي الوكالة والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف وذا لا يوجد في
المباحات وما جمعه كل واحد بلا عمل من الآخر والاعانة فله لانه اثر عمله وان اعانه الآخر بان
قلعه وجمعه وحمله الآخر مثلا فله اي للمعين اجر مثله لا يزاد المثل على نصف ثمن المأخوذ عند ابي
يوسف لانه رضي بنصف المأخوذ وهو المختار عند البعض لان المسمى مجهول والرضى به
بالمجهول لغو وما اخذاه معا فلهما نصفين لاستوائهما في الاخذ وان اخذاها منفردين وخلطاها
وباعاها قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما فان لم يعرف قدر ملك كل منهما صدق كل على
النصف مع اليمين واقيم البينة على الزيادة كما في القهستاني وان كان لاحدهما بغل
وللآخر راوية فاستقى احدهما فالكسب كله له اي للذي استقى وللآخر اجر مثل ماله اي اجر
مثل البغل ان كان المستقي صاحب الراوية واجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وفي البحر

وفي دابة سلمت الى رجل يواجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللآخر
اجر مثله وكذا في السفينة والبيت والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وبطل شرط
الفضل حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين لان
الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعد لاعتبار التسمية ولم تصح وتبطل الشركة بموت احدهما
اي احد الشريكين لتضمنها الوكالة وهي تبطل بالموت والالحاق مرتدا اذا علم بموت صاحبه
او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط له العلم بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة ومال الشركة الدراهم
او دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي كما في الهداية وبلحاقه بدار الحرب مرتدا
ان حكم به لانه بمنزلة الموت اذا قضى القاضي بلحاقه فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وفي
التنوير وتبطل الشركة بانكاره او بجنونه مطبقا ولا يزكي احدهما مال الآخر بعد الحول بلا اذنه لانه
ليس من جنس التجارة فلا ينوب عن صاحبه في ادائها فلو اداها لم يجز فان اذن كل منهما لصاحبه
بان يؤدي الزكوة عنه فاديا بعثه صاحبه معا اي في زمان واحد او لا يعلم التقديم والتأخير
ضمن كل من الشريكين وان لم يعلم باداء صاحبه عند الامام وعندهما لا يضمن ان لم يعلم كما في الكافي
وان اديا متعاقبا ضمن الثاني سواء علم باداء الاول او لا عند الامام وقالا لا يضمن ان لم يعلم
وان علم باداء صاحبه ضمن وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لا وهو الصحيح عندهما
كما في الكافي وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة او الكفارة اذا ادى الآمر بنفسه مع اداء
المأمور او قبله فقوله وقالا لا يضمن مصروف الى المسئلتين معا الا ان تكون المسئلة الاولى خالية
الخلاف لكن لا يخلو عن التعسف كان سوق كلامه يشعر بان الخلاف انما هو في ادائهما متعاقبا
فقط مع ان الخلاف واقع فيهما كما قررنا والاولى ان يذكر الخلاف فيهما تدبر وان اذن احد
احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل فهي له خاصة بلا شيء اي لا يلزم لشريكه شيء
عند الامام ويؤخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب بكل الثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة
تتضمن الكفالة وقالا يضمن حصة شريكه وهو قول الائمة الثلثة لانه ادى دينا عليه خاصة من مال
مشترك فيرجع عليه صاحبه فاشبه حال عدم الاذن وان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي
لا يحل الا بالملك ولا وجه لاثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن
وفي التنوير من اشترى عبدا فقال له آخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان
بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم
آخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله
نصفه وخرج العبد من ملك الاول وفي البزازية في مسلمان اشتركا بحفظ الصبيان وتعليم القرآن

القرآن جائز وتجوز هذه الشركة وفي المنح ولا شركة القراء بالزمزمة والتعادي لانها غير مستحقة
عليهم ولا يجوز شركة الدلالين في عملهم ثلثة نفر ليسوا شركاء تقبلوا اعمالا من رجل ثم جاء واحد
وعمل ذلك كله فله ثلث الاجرة فلا شيء للآخرين وفي السراجية حانوت مشتركة بين اثنين
انفق احدهما في عمارتها ما لم يكن متطوعا بخلاف ما اذا انفق عبد مشترك او ادى خراج
كرم مشترك

كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع
بما يزيد على اصل المال وهو لغة مصدر وقفه اي حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى
ولا يتعدى ويطلق على الموقوف مجازا فيجمع على الاوقاف ولا يقال اوقفه الا في لغة
ردية واجتمعت الامة على جواز الوقف لما روي انه عليه السلام تصدق بسبع حوائط في
المدينة وكذا الصحابة رضي الله عنهم وقفوا والخليل عليه السلام وعلى نبينا وقف اوقافا هي
باقية جارية الى يومنا وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحياء وفي الآخرة بالتقرب
الى رب الارباب اجل شانه ومحله المال المتقوم القابل للوقف وركنه الالفاظ الخاصة كعبده صدقة
موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه وشرطه شرط سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا
وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء
ولده لا تصير وقفا ومن شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم ملكها
لا يكون وقفا ومنها عدم الجهالة ومنها عدم الحجر على الواقف لسفه او دين ومنها ان
لا يلحق به اختيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقا وقال ابو يوسف
ان كان الوقت معلوما جاز والا فلا ومنها ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد
ان قتل او مات على ردته وان اسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد العياذ بالله ويصير ميراثا
سواء قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام ان عاد الوقف بعد عوده الى الاسلام
ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله
وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز الاعطاء لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خصص فقراء
اهل الذمة اعتبر شرطه كالمعتزلي اذا خصص اهل الاعتزال او يفرق على اليهودي والنصراني
والمجوسي منهم الا ان خصص وقفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وشرط صحة
وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح لانه
ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم ولو انكر فشهد عليه ذميان نحوه
في ملتهم قضى عليه بالوقف وفي الحاوي وقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصراني
على البيعة والكنيسة باطل في عهد عقد الذمة لا يتعرض كما في المجوسي بشربة عند الامام جنس العين

وضع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على حكم ملك الواقف فالرقبة
باقية على ملكه في حياته وملك ورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب الا ان ما يأتي من النذر بالمنفعة
يأبى عنه ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم ان يقال انه تعريف للوقف
المختلف فيه كما في القهستاني لكن فيه ما فيه فتدبر وانما قيدنا بالقول لانه لو كتب صورة الوقفية
مع الشرائط بلا لفظ لا تصير وقفا بالاتفاق وحبسها على التصدق بالمنفعة على الفقراء او
او على وجه من وجوه الخير ولو قال او صرف منفعته الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له
لا يلزم ان يكون فقراء والتصدق لا يكون الا له فتدبر ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية
حتى يرجع فيه اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح فلا يلزم فلا يزول ملكه اي ملك
المالك المجازي من العين الا ان يحكم به حاكم ولاه الامام فانه يزول ملكه ويصير لازما فلا يعيره بعده
ملكا لاحد عنه اذا ذكر الواقف شرائط اللزوم والا لم يزل ملكه الا اذا حكم بلزومه وطريق المرافعة
ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عند الامام فيختصمان الى
القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه وانما يحتاج الى الدعوى
عند البعض بل الصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة كما في المنح وغيره لكن
هذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة لا تصح
بدون الدعوى ولا يشترط المرافعة فانه لو كتب كاتب من اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة
المسلمين قضى بلزومه صار لازما كما في البحر لكن في الخانية تفصيل فليراجع وانما قيدنا بولاية الامام
لانه لو حكم بجلا المحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به وهل القضاء قضاء على الناس كافة
كالحرية او لا وكان ان يفتي بعض المتاخرين بان القضاء بالوقف قضاء على كافة الناس في
المنح وينبغي ان يفتى به ويعول به واما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده
بالملك لاحد واما القضاء بالملك لاحد فليس على الكافة بلا شبهة تتبع حتى يظهر لك الحق قيل قائله
صاحب الوقاية وغيره او يعلقه اي الوقف بموته سواء كان في حال الصحة او في حال المرض
بان يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان
الوصية بالمعدوم جائزة وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ان لم يجز الورثة وما في البزازية من انه
قال في ارض صدقة موقوفة على ابن فلان فان مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم يجز
الورثة فهي ارث بين كل الورثة ما دام ابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للنسل
غير صحيح والصحيح ان الثلثين ملك والثلث وقف ان يجعل على الوقف خرج من الدين

من الدين الذي من الثلث وفي الهداية قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به
الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح انه قضى في فصل مجتهد فيه واما في تعليقه بالموت
فالصحيح لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيلزمه وفي البحر ولو قال اذا مت فاجعلوها
وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه ونص محمد في السير الكبير ان الوقف
اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتبار الوصية وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي
هذا وقفت ارضي هذه لا يصح الوقف برأ او مات لانه تعليق وفي الخانية لو قال ارضي
بعد موتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف
الى ما بعد الموت وان قال ارضي موقوفة لا ذلك بوصية بل هو محض تعليق واضافة وله
ولو قال وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند الامام ما دام حيا
كان نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات
جاز من الثلث وعندهما هو اي الوقف حبس العين وازالة ملك المالك المجازي مقتصرة على
حكم ملك الله المالك الحقيقي تعالى وتقدس على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم ويزول
ملكه بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث سواء وجد احد القيدين المذكورين او لا لانه
مقصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما جعل داره مسجدا
ولان التصدق بمنفعة ماله وفا يقتضي بقاؤه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه
ويلي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا
لا ينتفع به شيء من منافع الملك قيل الفتوى على قولهما كما في الكافي وغيره فيجعل الوقف
كذا بمجرد القول اي يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله وقفت داري هذه مثلا ولا يحتاج الى القضاء
ولا الى التسليم عند ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة وبه يفتي مشايخ العراق لانه
اسقاط للملك كالاعتاق وعند محمد لا يلزم ولا يزول ملكه ما لم يسلمه اي الموقوف الى ولي لانه
تمليك من الله تعالى قصدا حكم متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات وبه يفتي
مشايخ بخارى وهو المعمول به في زماننا ولما بين مسائل ائمتنا الثلاثة فرع عليها بقوله
فلو وقف وقفا على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لابن السبيل الظاهر انه
قيد للجميع او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه اي في كل ما ذكر الا بالحكم عند الامام لانه ينقطع
عن حق العبد بالحكم او تعليقه بموته لكن اقتصر على الاول لان التعليق بالموت كالعدم
عنده لضعفه فلهذا اشار بقوله قيل تأمل قال صاحب الفرائد وفيه بحث لانه يوهم عدم
جواز الانتفاع به للواقف وعدم جواز السكون في الخان وعدم جواز النزول في الرباط

بعد الحكم وليس كذلك انتهى هذا ليس كذلك لانه بالحكم يخرج من الملك ويكون مباحا للغنى
والواقف من جملتهم فلا ابهام تامل وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول كما هو اصله اذ التسليم
ليس بشرط وعند محمد يزول اذا استقى الى متولى كما هو الاصل وفي الغاية وعند محمد لا بد من التسليم
ولكن في كل ذلك معتبر ما يليق به ففي الخان ان يحصل بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية
بشرب الناس وفي المقبرة بدفنهم ويكتفى اذا وجد هذه الاشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس
انتهى وعن هذا قال واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة
ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين
الفقير والغني الا في الغلة حتى لا يجوز الصرف الا للفقراء وكذا لو وقف ارضه للتصرف غلتها
الى المحتاج والغزاة او طلبة العلم لا تصرف الى الغني منهم كما في المحيط وشرط التمامه اي لتمام
الوقف بعد ما لزم باحد الامور المذكورة عند ذكر مصرف مؤبد مثل ان يقول كذا وبعده على
فقراء المسلمين وعند ابي يوسف يصح بدونه اي بدون ذكر مصرف مؤبد لان الوقف ازالة
الملك الى الله تعالى وذا يقتضي التابيد ولمحمد ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون
موقتا او مؤبدا فلا بد من التخصيص واذا انقطع المصرف صرف الى الفقراء ولا يعود الى
ملكه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا فعلم من هذا ان التابيد شرط البتة الا ان عند ابي
يوسف لا يشترط ذكره وعند محمد يشترط لكن صاحب الهداية نقله بصيغة التمريض فقال واما
واختلفوا في احد ما لا يختص روي عن محمد عشرة وعن ابي يوسف مائة وهو المأخوذ وعند البعض
وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه يفوض على رأي الحاكم وصح عند ابي يوسف
وقف المشاع مطلقا سواء مما يحتمل القسمة او لا وبه قال الشافعي لان القسمة من تمام
القبض والقبض عنده ليس بشرط وكذا تتمته ولم يصح عند محمد لان اصل القبض شرط عنده
فكذا ما تم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فيصح عند محمد مع الشيوع كالهبة
والصدقة الا في المسجد والمقابرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاتفاق وفي الدرر
وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وصح جعل غلة الوقف او بعضها او
او جعل الولاية لنفسه اي صح للواقف ان يشترط انتفاعه من وتوليته لنفسه عند ابي يوسف
لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنص وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كما في اكثر
المعتبرات ولو شرط الولاية للافضل من الاولاد فالافضل كلهم في الفضل سواء تكون
الولاية لاكبرهم ذكرا كان او انثى ولو كان الافضل غائبا في موضع اقام القاضي رجلا يقوم
بامر الوقف ما دام الافضل حيا وفي الظهيرية اذا شرطها الافضلهم واستوى اثنين في

اثنين في الديانة والفضل والرشد فالاعلم بامر الوقف اولى وافتى بعض المتأخرين ما لا
بالاشتراك بينهم اذ لم يوجد وصف الترجيح في احدهما لان افعل التفضيل يتضمن الواحد لا
والمتعددة افضل وحكى القاضي افضل ثم حدث في ولده افضل منه فالولاية اليه وصح
جعل البعض اي بعض الغلة او الكل اي كل الغلة لامهات اولاده او مدبريه ما داموا
احياء وبعدهم للفقراء وفي الهداية قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا
هو الصحيح وهو مختار المص ولكن في البحر وفرع بعضهم على هذا الاختلاف ايضا اشتراط
الغلة لمدبريه وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا وصح شرطها
ان يستبدل به اي بالوقف عقره اي يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء عند ابي
يوسف استحسانا لان فيه تحويلا الى ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا
فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان لم يذكر ثم يستبدلها بثالثة لانه
حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه
الا القاضي باذن السلطان حيث رأى مصلحة فيه وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار
اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى
العكس لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها لدناءتها ولو وقف على ان يبيعه ويصرف ثمنه الى حاجته او يكون ثمنه وقفا مكانه فالمختار
انه باطل الا ان يصير الى ان يموت فح يكون وصية فيعتبر من الثلث خلافا لمحمد في الكل اي كل الكتب
في وقف المشاع الى هنا ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فلو وقف على ولده شمل الذكر
والانثى الا ان يقيد بالذكور فلا يدخل فيه الاناث فما يوجد من الصلبي كانت الغلة له واذا انقرض
صرفت الى الفقراء لا لولد الولد وان لم حين الوقف ولد صلبي بل ولدين ذكرا او انثى كانت الغلة
له خاصة لا يشاركه فيه من دونه من البطون فان حدث له ولد كانت له ولا يدخل ولد البنت
في الوقف على الولد مفردا او جمعا في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به كما في البحر ولو وقف
على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضيخان دخول البنات فيما اذا وقف
على اولاده واولاد اولاده وهو المعمول به الان ولا يفضل الذكور على الاناث في القسمة
بينهم وصح عدمه في ولدي ولو قال على ولدي فمات كانت للفقراء ولا تصرف الى ولد ولده
الا بالشرط الا اذا ذكر البطون الثلث فانه لا تصرف الى الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفل
يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر عليه الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
او يقول ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدا بما بداء به الواقف.

بخلاف ما لو قال نسلا بعد نسل لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد
بحكم العرف فلا يدل على الترتيب وبه يفتى اليوم لكن فيه كلام لان لفظ النسل فقط يدل على التعميم
لانه شامل للقريب والبعيد كما بيناه فيبقى قوله بعد نسل بلا فائدة فان قيل ان قوله بعد نسل
بلا فائدة فان قيل ان قوله بعد نسل للتاكيد قلنا التأسيس اولى من التاكيد لان الكلام ما
ما امكن حمله على التأسيس لا يحمل على التاكيد كما في اكثر المعتبرات فينبغي ان يحمل على ما يدل على الترتيب
تامل فانه من الغوامض وما في الدرر من انه لو قال ابدا ما علا اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد
الا ان يذكر ما يدل على الترتيب مخالف لما في الخانية وغيرها لان لفظ الاولاد لا يشتمل على ولد
الولد وهو المختار للفتوى تدبر ولو وقف على ولديه ثم على اولادهما فمات احدهما كان للآخر
النصف ونصف الميت للفقراء لكن ينبغي ان يوجه القاضي الى الآخر ان كان محتاجا
كما يفتى في ديارنا فان مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد بخلاف ما لو وقف على اولاده
ثم الفقراء فمات بعضهم وان وقف على امرأته واولاده ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها
لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط رد نصيب الميت الى ولده ولو قال على ولدي
وعلى ولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن يشترط رد نصيب الميت الى ولده
فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض اولاد الواقف وترك ولدا
ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفل او على الميت فما اصاب
من الغلة كان لولده بالارث فيصير لولد الميت سهم الذي عليه الواقف بحكم بقيته وسهم
والده بالارث كما في الدرر ولو قال على ولدي المخلوقين ونسلهم حل الحادث بالنسل بخلاف
ما لو قال على ولدي المخلوقين ونسلهم كما في الخانية ولو قال على المحتاجين من ولدي
وليس له الا ولد واحد كان النصيب له والآخر للفقراء ولو قال ارضي صدقة موقوفة
على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل
الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والدا الواقف ولا جده ولا اولاده وفي الزيادات يدخل
كما في الخانية وفي الاسعاف ولو قال على الذكور من ولدي وعلى ولد الذكور من نسلي
يكون على الذكور من ولده لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر
من نسله سواء كان من الذكور او من الاناث ولا يدخل فيه الانثى الصلبية وصح وقف
العقار للنصوص والآثار وكذا صح وقف المنقول المتعارف وقفه عند محمد كما صح وقف
المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة
بالكسر السرير وثيابها التي تقع من قطعة ستر الكعبة ونحوها يستر بها الميت على الجنازة

على الجنازة والقدور والمراجل والمصاحف جمع المصحف وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا على
اهل مسجد للقراءة ان كانوا يحفظون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه وفي موضع
آخر فلا يكون مقصورا عليه والكتب جمع الكتاب وهو ابو يوسف مع اي محمد في وقف السلاح
والكراع كالخيل والابل في سبيل الله وما سوى الكراع والسلاح لا يجوز وقفه عند ابي يوسف
لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وبه اي بقول محمد يفتى لوجود
التعامل في هذه الاشياء اختاره اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما في الاسعاف وهو قول
عامة المشايخ كما في الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل في الاستصناع بخلاف ما لا تعامل فيه
كالثياب والامتعة خلافا للشافعي وقد حكى في المجتبى قول ابي يوسف بجوازه ان جرى فيه
تعامل ولا جرى التعامل في وقف الدنانير والدراهم في زمان زفر بعد جوازه صحته وقفهما في
رواية ودخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا
الى التخصيص القول بجواز وقفهما بمذهب زفر من رواية الانصاري وقد افتى صاحب البحر بجواز
وقفهما ولم يحك خلافا كما في المنح وعن زفر رجل وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن
قال يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه
الذي وقف عليه وما يوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة او مضاربة كالدراهم قالوا
بهذا القياس لو قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بد لهم فيزرعوها
الى انفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا جاز
على هذا الوجه ومثل هذا كثير في ابرار وناحية دنباوند وكذا يصح عند ابي يوسف وقف اي وقف
المنقول تبعا كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم اي الاكرة عبيده اي عبيد الوقف وسائر
الآلات الحراثة والقياس ان لا يجوز لان التأبيد من شرط وجه الاستحسان انما التبع لا اصل
في تحصيل ما هو المقصود وكم من شيء يثبت تبعا ولهذا دخل في وقف الارض ما كان داخلا
في البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه واما لو بنى على ارض ثم وقف
بدون الارض ان كانت الارض مملوكة فلا يصح وان موقوفة على ما عين البناء له جاز
اجماعا وان لجهة اخرى فمختلف فيه وكذا الحكم وقف الاشجار لان الجواز في المعمول به وفي
المنح المتعارف في ديارنا وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدون بناء
فيتعين الافتاء بصحته لانه منقول فيه تعامل انتهى والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين
والمجتهدين من ائمة الدين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وعلينا اجمعين لا تعارف العوام
كما قال بعض الفضلاء وفي هذا ما قال صاحب المنح من ان المتعارف لا قول لانه منقول فيه

تعامل ليس بمعتمد لكن في المحيط وعن زفر رجل وقف بقرة على رباط على ان ما يخرج من لبنها
وسمنها ويعطى لابناء السبيل قال اذا كان في موضع يغلب ذلك في اوقافهم رجوت
ان يكون جائزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا لانه جرى بذلك التعارف في ديار المسلمين
انتهى وهذا يشعر بان المراد مطلق المنقول اما على البعض فتدبر وفي الصحيح الوقف اي اذا لزم الوقف
على حسب الاختلاف في سبيل القوم فلا يملك مبني للمفعول اي لا يملك مملوكا لكان لاحد
اصلا ولا يملك مبني للمفعول من التفعيل لا يقبل التمليك لغيره بوجه من الوجوه الا انه يجوز
قسمة المشاع عند ابي يوسف يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة
يصح مقاسمته عنده وهو قول الائمة الثلاثة تمييزا وافرازا غاية ما في ان الغالب في
المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا
للوقف فلم يجعلها في معنى البيع او التمليك خلافا لهما لان القسمة معنى البيع والتمليك
في غير المثليات وهو في الوقف وفي الاسعاف ولو استحق نصف ما وقفه وقضى
اي المستحق بقسمة الباقي وقفا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي التنوير القاضي يبيع
الوقف الغير المستحق لوارث الواقف يباع وصح لان ذلك منه يكون حكما ببطلان
الوقف فيجوز بيعه ولو اطلق لغير الوارث لا يصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك
وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعي ويبدأ من ارتفاع الوقف اي
من غلته بعمارته وان لم يشترطها الواقف لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا وهذا
انما يحصل بالاصلاح والعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت
نصا وفيه اشعار بانه لا يستدين المتولي اذا لم يكن في يده ما يعمره الا بامر القاضي
وفي البحر ويستدين للامام والخطيب والمؤذن باذن القاضي لضرورة مصالح المسجد
وكذا للحصير والزيت ولو ادعى المتولي انه استدان باذن القاضي هل يقبل قوله
بلا بينة الظاهر انه لا يقبل وان كان مقبول القول لانه يريد الرجوع في الغلة ان وقف
على الفقراء فلو فضل عن العمارة صرف اولا الى ولده الفقير ولو الى قرابته ثم الى مواليه ثم
الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال ابو بكر الاسكاف
لا يعطى لاحد من قرابته شيء كما في القهستاني وان على ما هو واحد معين وآخره للفقراء
فعليه اي فالعمارة على المعين فان امتنع المعين عن العمارة او كان فقيرا لا يقدر على
العمارة عمره اجره الحاكم القاضي او القيم باذنه استحق صيانة للوقف وفيه اشعار
بان للواقف ومن له السكنى لا يوجر لانه غير ناظر ظاهرا فالثالث فيه وغيره من الثلاثة في العمارة

من العمارة كالامر التعمير من اجرته بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلا يزيد على
ذلك لا برضى ذلك المعين وكذا ان كان وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك على الاصح ولا يجوز
صرف غلته مستحقة اي الى جهة غير مستحقة الا برضاهم ثم اي بعد العمارة رده اي البناء في
اليه اي المعين لان ذلك رعاية الحق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة
لما فيها من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ونقضه اي الوقف يصرف
اي يصرفه الحاكم الى عمارته اي للواقف ان احتاج الى العمارة بالفعل والا اي
وان لم يحتج الى العمارة بالفعل حفظه النقض الى وقت الحاجة الى العمارة فيصرفه اليها
وان تعذر صرف عينه اي عين النقض اليها بان لا يصلح يباع اي يبيعه نحو المتولي
النقض ويصرف ثمنه اليها وقت الحاجة لانه بدل النقض ولا يقسم النقض بين مستحقي الوقف
لانه جزء من العين وحقهم من المنفعة والعين حق الله فلا يصرف اليهم **فصل** اذا بنى المسجد لا يزول
ملكه اي ملك المالك المجازي عنه اي عن المسجد وانما قال بنى لانه كان ساحة لا يزول ملكه بمجرد الامر
بالصلوة فيها كذا الابد او لا كما في المحيط حتى يفرزه اي يميزه عن ملكه من كل الوجوه بطريقه اي
مع طريق المسجد بان يجعل لسبيل عاما يدخل فيه المسلمون منه لانه لا يخلص لله تعالى الا
به ويأذن اي كل الناس بالصلوة اي بكل صلوة فيه اي في المسجد عند الطرفين لان التسليم
وهو شرط عندهما فلو اذن لقوم او للناس شهرا او سنة مثلا لا يزول ملكه كما في
القهستاني ويصلي فيه ولو بلا اذان واقامة واحد في رواية عندهما لان المسجد موضع
السجود ويحصل بفعل الواحد وفي رواية عنهما شرط صلوة بجماعة جهرا باذان
واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا اتفاقا لان اداء
الصلوة على هذا الوجه بالجماعة وهذه الرواية صحيحة كما في الخلاصة وغيره ولا يصير جعله
اي جعل الواقف تحته اي تحت المسجد سردابا هو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد
لمصالحه اي المسجد ولا يخرج به عن حكم المسجد كما في بيت المقدس فان جعله اي السرداب
لغير مصالحه اي المسجد وجعل الواقف فوقه اي المسجد بيتا وجعل بابه اي باب المسجد
الى الطريق وعزله اي ميزه عن ملكه او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالصلوة
اي بكل صلوة فيه اي في المسجد لا يزول ملكه اي ملك المالك المجازي عنه اي عن المسجد
وله اي المالك بيعه اي المسجد ويورث عنه اي عن المالك اذا مات لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء
ملك العبد متعلقا به وهذا في الصورتين الاوليين واما في الثالثة فلان ملكه محيط بجوانبه
فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع وفيه اشعار لانه لو بنى بيتا على سطحه

المسجد لكي الامام فانه لايخرج عن كونه مسجدا لانه من المصالح فاذا كان هذا فكيف بغيره فمن بنى
على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البزازية ولا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من
المسجد مستغلا ولا مسكنا ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند الشيخين وبه يفتى
وعند محمد عاد الى الملك ومثله حشيش المسجد وحصيره مع الاستغناء عنهما كما في المنح
وفي البحر الفتوى على قول محمد في آلات المسجد وعلى قول ابي يوسف في تابيد المسجد
وعند ابي يوسف يزول ملكه اي ملك المالك المجازي بمجرد القول مطلقا لما ان التسليم عنده
ليس بشرط ولو ضاق المسجد على المصلين وبجنبه طريق العامة يوسع المسجد منه
اي من الطريق اذا لم يضر باصحاب الطريق وكذا لو ضاق وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه
بالقيمة ولو كرها وبالعكس يعني لو ضاق الطريق وبجنبه مسجد واسع مستغنى عنه يوسع
الطريق منه لان كليهما للمسلمين والعمل بالاصلح كما في الفرائد وغيره لكن ما في البنيان انه
جاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر يعارض لهذا التعليل تدبر رباط استغني عنه يصرف وقفه
الى اقرب رباط اليه هذا عند الشيخين كما في الدرر وهو المختار عند المص ولهذا صوره
على صورة الاتفاق وفي القنية حوض ومسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي
ان يصرف اوقافه الى مسجد آخر او حوض آخر وفي المنح والمسجد اذا استغنى عنه الملة
المسلمون ولا يصلي فيه وخرب ما حوله يعود الى صاحبه كما كان عند الطرفين وقال ابو يوسف
يبقى مسجدا ابدا بهذه الرواية كما في الدرر الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وما حكي ان
محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل قال هذا مسجد
محمد من وضع الجهلة وليس من شانهم الطعن كما في الكفاية وفي النور اذا اتحد الواقف
والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر
اليه وان اختلفا احدهما فلا تامل والوقف في المرض وصية فيعتبر من الثلث ان لم يجز الورثة
ولو وقف المريض داره وعليه دين محيط لا يصح وان لم يكن محيطا صح بعد الدين في ثلثه ويتبع
ضياع مجهول من الاتباع بالتشديد شرط الواقف في اجارة الوقف ان وجد شرط
الاجارة حتى اذا شرط الواقف ان لا يوجر اكثر من سنة لا يرغبون في استيجار سنة وكان
اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ولكنه
يرفع الامر الى القاضي فيوجره اكثر من سنة والا اي وان لم يوجد شرط الاجارة فيختار ان
يوجر الضياع جمع ضيعة اكثر من ثلث سنين ولا يوجر غيرها اي غير الضياع اكثر من سنة
وبه يفتى كما في اكثر المعتبرات واما الاوقاف التي في ديارنا فيوجر بالاجارات الفاسدة

الفاسدة دار للوقف بالاجرة المعجلة او المؤجلة على رجل مثلا تنزع من يده ما دام
يؤدي الاجرة المعينة ويتصرف كيف يشاء فان مات ينتقل الى ولده ذكرا او انثى على التسوية
ولا ينتقل الى سائر الورثة بل يؤخذ للوقف ويوجر لغيره على الوجه المذكور ولا
ولا يوجر الوقف الا باجر المثل حتى لو آجر بدون المثل لزمه تمامه بالغا ما بلغ وعليه الفتوى
دفعا للضرر عن الموقوف عليهم كما ب آجر منزل صغيرة بدونه الا اذا لم يوجد من يستاجره
باجر المثل وفي البحر وشرط الزيادة الايجار باجر المثل لا ينقض اي لا يفسخ تلك الاجارة ان
زاد الاجرة لكثرة الرغبة لان المعتبر اجر المثل يوم العقد وفي المنح واما اذا ازداد اجر المثل
في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى والمستاجر الاول
اولى من غيره اذا قبل الزيادة وفي مجموع النوازل اذا آجر القيم دار الوقف من نفسه
لا يجوز وكذا لو آجر من عبده ومكاتبه وكذا ان آجر من ابيه وابنه عند الامام وعندهما
يجوز وليس للموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد وغيرهم ان يوجر الوقف
لانه لا حق له في التصرف في الوقف انما حقه في الغلة ولو غصب الوقف لا يكون
لاحد منهم حق الخصومة بغير اذن القاضي لكن في البحر اذا كان الاجر للموقوف عليه
بان كان الوقف لا يستلزم وغيره لا يشترك في استحقاق الغلة فيجوز وهذا في
الدور والحوانيت واما الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج و
وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يوجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز
ويكون الخراج والمؤنة عليه الا بانابة من المتولي او ولاية من الواقف فيكون له حق
التصرف ولا يعار الوقف ولا يرهن حتى لو سكن فيه المرتهن يجب عليه اجر مثله وان غصب
عقاره اي عقار الوقف يختار وجوب الضمان يعني المختار في غصب العقار والدور
الموقوفة الضمان كما ان المختار في غصب منافع الوقف وعليه الفتوى وكذا منافع مال
اليتيم وفي اكثر المعتبرات او يسكن المتولي دار الوقف بغير اجر قيل شيء على الساكن وعامة
المتاخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم يكن صيانة
عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار
الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ حتى لو باع المتولي
دارا للوقف فسكنها المشتري ثم رجع الى القاضي فابطل البيع وظهر الاستحقاق للوقف
كان للمشتري اجر مثله وهل يضمن المتولي ان اقتصر في شيء من مصالح الوقف قيل
ان كان في عين ضمنها وان كان في الذمة لا وفي القنية انهدم الوقف فلم يحفظ.

القيم حتى ضاع نقضه يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان
لم يضمن وفي البحر لو اذن القاضي للقيم ويخلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن
ولو اخذ متولي الوقف من غلته اشياء ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا كما في عامة
المعتبرات هذا اذا لم يطالب المستحق واما اذا طالبه ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا
هذا في الغلة اما في الاصل فيكون ضامنا اذا مات بلا بيان وفي البزازية يتوقف عليه
علة دار ليس له السكنى وان وقف السكنى لم يكن له الاستغلال ولو شرط الواقف الولاية
لنفسه وكان خائنا ينتزع منه اي يعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه ولو مع
شرط الواقف ان لا ينتزع لانه شرط مخالف للحكم الشرعي فيبطل وبهذا علم ان قولهم شرط
الواقف كنص الشارع ليس على عمومه وتمامه في البحر وفي البزازية ان عزل القاضي الخائن
واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه وفيه اشارة الى ان ولاية
الواقف للوقف يكون اذا شرطها لنفسه والا فلا وفي الوجيز مرض المتولي ففوض التولية الى
غيره ولو مات اي المتولي بلا تفويضه الى غيره فالرأي في نصب المتولي الى الواقف
ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الباني للمسجد اولى من القوم بنصب الامام والمؤذن في
المختار الا ان عين القوم اصلح مما عينه وفي التنوير ما دام احد يصلح للتولية من اقارب
الواقف لا يجعل المتولي من الاجانب اراد المتولي اقامة غيره مقامه في حياته ان كان
التفويض له عاما صح والا فلا وفي الدرر ويجوز فيه اي في الوقف الشهادة على الشهادة و
وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاصله وان صرحوا بالتسامع بخلاف سائر
ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا يقبل
لان الوقف حق الدين وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن
الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا اي لا تقبل الشهادة بالشهرة لاثبات شرطه في الاصح .
كما في اكثر المعتبرات لكن في المجتبى تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه
ايضا هو المختار واعتمده في المواهب وقواه في الفتح والمنح لما في اكثر المعتبرات وبيان
المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه بالتسامع لتوقف الوقف عليه هذا اذا كان .
الوقف اذا لم يستند الى ملك شرعي اما اذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة بل تجب الشهادة
على تسجيله وبه يفتى اليوم لان الملك الشرعي لا ينزع عن يد المالك الا بالشهادة على تسجيل الوقف
لا بالتسامع تأمل فانه من الغوامض نحمد الله تعالى الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا
الله متولي بنى على عرصة الوقف وهو اي البناء يكون للوقف ان بناه من مال

من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد
عليه كان للمتولي نفسه والاجنبي ان بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه
للوقف كان وقفا وكذا الغرس الا الغرس للمسجد مطلقا هذا اذا كان باذن المتولي
اما اذا احدث رجل عمارة في الوقف بغير اذن فللمتولي ان آمره بالرفع ان لم يضر
رفعه بناء القديم والا فهو الذي ضيع ماله فليتربص الى ان يخلص ماله من تحت البناء
ثم ياخذه ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك الوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا
او مبنيا فيه صح وفي الذخيرة قال شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه
وقدر ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان
قوامه كيف تعملوا فيه والى من يظهر صرفه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون
على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك وفي التنوير
اشترى المتولي بمال الوقف دارا لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها في الاصح مات
المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط لانه في معنى الصلة كالقاضي
وقيل لا يسقط لانه كالاجرة وان كان على الامام دار وقف في يد المستاجر فلم يستوف
الاجرة حتى مات ينظر ان اجرها المتولي فانه يسقط وان آجرها الامام لا يسقط كما في
العمادي وفي الدرر باع دارا ثم ادعى انه كان وقفها او قال وقف علي لا يصح
الدعوى للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت على المختار وينقض
البيع وفي المنح وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام البينة
على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل
وينتصب خصما عن الباقين ولو اقام اولاد اولاده بينة ان الوقف مطلق عليك
وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى قال قال الفقيه ابو الليث من ياخذ
الاجر من طلبة العلم ويوم لا درس فيه ارجو ان يكون جائزا وفي الحاوي اذا كان مشغولا
بالكتابة او التدريس لو اشترط في الوقف ان يزيد في وظيفة من يرى زيادة وان ينقص
من وظيفة من يرى نقصانه من اهل الوقف وان يدخل معهم من يرى وان يخرج
منهم من يرى اخراجه جاز ثم اذا زاد واحدا او اخرج احدا ليس له ان يغيره بعد ذلك لان شرطه وقع
على فعل يراه فاذا رآه وامضاه فقد انتهى ما رآه الا بشرط وتمامه في اوقاف الخصاف
قد تم نصف الاول بعون الله الملك الاجل ويتلوه نصفه الآخر في نصف الربيع الاول
اللهم يسر اتمامه بحرمة سيد الاكمل ... وبحرمة العلماء والصالحين بالافضل

كتاب البيوع وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك لا الى مالك
وهذا اليه فنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم المركب في
الوجود فقدم في التعليم وهي جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف
مختلفة واجناس متفاوتة او جمع المصدر لاختلاف انواعه اما باعتبار المبيع لانه
اما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن بثمن و
هو الصرف او دين بثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى
مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المرابحة او بدونها فهو التولية او مع النقص فهو الوضيعة
او اريد به الحاصل بالمصدر كعلوم في جمع علم وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك
والادخال فيه قال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري
على شراء اخيه لان المنهي عنه هو الشراء لا البيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك
قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبالحرف نحو باعه الشيء وباعه منه وربما دخلت
اللام فيقال بعت الشيء وبعت لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع
عليه القاضي اي من غير رضاه والشراء قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه.
ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا ثم البيع لا ينعقد الا بصدور ركنه من اهله
مضافا الى محل قابل لحكمه سائر العقود دونها كما في الحسيات فانه يحتاج في ايجاد السرير الى
النجار وهو يشمل العاقد في مسألتنا والى الآلة وهو مثل قوله بعت واشتريت و
الى الجزء وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو المبيع وهذا معنى
قول اهل الحكمة ان العلة على اربعة اقسام آلية كالفاس ومحلية كالخشب
وفاعلية كالنجار وحالية كالجزء وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود عند
دخول المفسد من حيث الاهل ومن حيث المحل او غيره فان بذلك يختلف الامر
فان العقد لا ينعقد اصلا اذا لم يكن اهلا او ينعقد موقوفا عند توقف الاهلية
وكذا لا ينعقد عند فوات المحل او مشروعية البيع بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا
وبالسنة وهي كثيرة وباجماع الامة وبالمعقول البيع في الشرع مبادلة مال بمال لم يقل
بالتراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم قال يعقوب باشا وغيره ينبغي ان
يزاد فيه بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق
الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء انتهى وفيه كلام
لان قوله ليس ببيع ابتداء يقتضي ان يكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد

بتبرعا محضا لا مبادلة فخرج بقوله المبادلة فلا حاجة الى هذا القيد وكذا لا حاجة الى قيد على وجه التمليك كما قيل لانه يفهم من المبادلة ايضا وينعقد البيع اى يحصل شرعا بايجاب هو كلام اول من يتكلم من العاقدين حال انشاء البيع يسمى الايجاب مبالغة موجبا اى مثبتا للآخر خيار القبول وقبول اى من ايجاب وقبول او بسببهما وهو كلام ثان من تكلم منهما في تلك الحال فعلم ان هذين اللفظين من اركانه فمن نطق انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغى ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل للانواع الاربعة الجائز والفاسد والموقوف والباطل كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب فانه يتولى الطرفين في مال الصغير وفي الخانية الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتفى بلفظ الواحد وقال خواهرزاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعت هذا من ولدى فانه يكتفى بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لا يكون هو اصلا في اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدى لا يكتفى بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت ومنها الوصى اذا باع ماله من اليتيم او اشترى مال اليتيم وكان ذلك خيرا لليتيم ومنها الوصى اذا اشترى مال اليتيم للقاضى بامر القاضى ومنها العبد يشترى لنفسه من مولاه بامره واما القاضى فانه لا ينعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل فلا يملك كما لا يملك تزويج اليتيمة من نفسه بلفظ الماضى كبعت واشتريت لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به ولان الماضى ايجاب وقطع والمستقبل عدة او امر وتوكيل فلهذا انعقد بالماضى وفي القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لا ينعقد وبين التوفيق بين القولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفي التحفة بلفظين ماضيين ينعقد بدون النية وان بصيغة المستقبل لا الا بالنية وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضى فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محمل اما اذا عرى عن النية او مراده المستقبل المصدر بالسين او سوف فانه لا يحتمل غيره فلا يرد على كلام الهداية شيء كما في المنح وفصل المولى سعدى افندى في هذا المحل في حاشيته فليطالع وفي المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمع ولم يكن به وقر لم يصدق وما دل على معناهما اى معنى الايجاب والقبول كقول البايع اعطيت

اعطيت او بذلت او رضيت او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت والمشترى اخذت او قبلت او فعلت او اجزت وقد يقوم القبض مقام القبول كما قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع كما في الخانية وينعقد ايضا بالتعاطى لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد حقيقة ووضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما في كما قالوا وهذا يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسي وافتى به الحلواني وفي البزازية انه المختار لكن في التنوير ويكتفى في الاعطاء من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطى بعدم الرضى وفي المنح هكذا صحح الكمال في الفتح ونص محمد على ان بيع التعاطى يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن وفي القاموس ويجزه التعاطى التناول وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما افهم الطرسوسي وفي الكركى وبه يفتى واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا وقع الثمن ولم يقبض فلا يجوز في النفيس كالعبيد والجواهر والخسيس كاللحم والخبز هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه قال انما ينعقد بالخسيس دون النفيس وقال بعه بكذا فقال اخذت او رضيت صح لان قوله خذه امر بالاخذ باليد وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبدأ البايع بالايجاب او المشترى فان بدأ فقال بعت عبدى هذا بالف فقال المشترى نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشترى فقال للآخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم يصح البيع لانه جواب وان اوجب احدهما اى احد المتعاقدين فللآخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس اى مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدى منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشترى في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير ومبلغ فمجلس العقد بالخطاب ما فلو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه هو او رجل آخر جاز بخلاف ما لم يقل بلغه فبلغه فقبل لان شطر العقد في البيع لا يتوقف على قبول غائب كما في النكاح على الاظهر عند الطرفين اتفاقا وفي الزاهدى لو قال بعته من فلان الغائب في المجلس وقال اشتريت صح او ترك كل المبيع يعني اذا قال البايع بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رده لانه مخير فيختار ايهما وهذا خيار القبول فيمتد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكر والتروى والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا

البايع

ليس وعن ذلك فهو لا يمتد بل هو على الفور لا يقبل الاخر بائعا كان او مشتريا الا بعضها
دون بعض اي لان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او ببعضه لانه تفريق للصفقة
وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار ضم الردي الى الجيد في المبيع لترويج الردي فلو صح
التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردي فيتضرر بذلك وكذا المشتري يرغب في الجميع
فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الاخر بذلك في المجلس بعد قبوله في
البعض ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيلا او موزونا فاما
لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين فلا يجوز وان قبل الاخر الا اذا بين ثمن كل منهما قبل
الاخر وبما مر لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب في معنى ايجابات
متعددة اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذين بدرهمين بعت
هذا بدرهم وبعت هذا بدرهم فيجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بان قال بعت هذين بدرهمين
كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام رحمه بناء على ان البيع يتكرر بتكرار لفظ بعت
عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمص ان يذكر الخلاف
كما هو دأبه فتدبر وان رجع الموجب سواء كان بائعا او مشتريا او قام احدهما يعني
لو كانا قاعدين فقام احدهما عن المجلس قبل القبول ظرف لرجع وقام على سبيل
التنازع بطل الايجاب اما الاول فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو
منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول فان قيل ان كان الموجب
المشتري ففي رجوعه ابطال لحق البايع وهو تملك الثمن وان كان البايع ففي رجوعه ابطال
حق المشتري وهو تملك المبيع اجيب بان الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك للآخر
وبان حق التملك لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه واما الثاني فلان
القيام دليل الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القبول فان قيل التصريح اقوى من الدلالة
فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع اجيب بان الايجاب بطل بما يدل
على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وفي الفتح وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا
وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الآخر لا يصح لاختلاف
المجلس في ظاهر الرواية واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب فور كلامه
متصلا جاز وفي الخلاصة عن النوادر اذا اجاب بعد ما مشى خطوة او خطوتين جاز
ولا شك انهما اذا كانا يمشيان متصلا لا يقع الايجاب الا في مكان آخر بلا شبهة وقال
الصدر الشهيد لا يصح في ظاهر الرواية ولو كان المخاطب في صلوة فريضة ففرغ منها

منها او اجاب صح وكذا في نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف ما لو اكملها
اربعا ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل المجلس
الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين لا يختلف بخلاف ما لو ناما مضطجعين او احدهما
واذا كانا قائمين واقفين فسار او احدهما بطل الايجاب وكذا لو لم يقم ولكن يشتغل بعمل
في المجلس بغير البيع بطل الايجاب كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ما في الاصلاح
من قوله او قام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب
عن المجلس لدلالته على الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام
والمراد بذكر القيام تبدل مجلس الايجاب مطلقا عبر به في الجوهرة وان كان قائما
فقعد ثم قبل فانه يصح لانه بالقعود لم يكن معرضا وفي القنية رجل في البيت فقال
للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى
صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت
واذا اوجد الايجاب والقبول من المتعاقدين لزم البيع وفيه اشارة الى ان البيع
يتم بهما ولا يحتاج الى القبض ولا الى اجازة البايع بعدهما وهو الصحيح بلا خيار مجلس
الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان
ولنا قوله عم لا ضرر في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر فلا يثبت
والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال بان
قال احدهما بعت وقال الاخر لا اشتري لما جاء في رواية عن ابن عمر المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما وهذا لان الاحوال ثلثة قسم لم يوجد فيه ركن ما
وهي حالة الهيئة وقسم وجد فيه ركنان وقسم وجد فيه احدهما دون الاخر فقد
فنقول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز
باعتبار ما يؤل في الاول وباعتبار ما كان في الثاني وفيما اذا وجد احدهما
دون الاخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق
بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة وتمامه في العناية فليطالع ويصح اي البيع
في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض الاخر والعلم المذكور
مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن كما في الاصلاح وقال المسعودي
افندي رحمه الله وتقرير صدر الشريعة صريح في ان المراد بالاعواض الاثمان فقط في

البزجيح بلا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة
القدر والوصف معها تفضي الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران
الاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها مثلا لا يجوز بالاشارة
لاحتمال الربوا وكذا التسليم فانه معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان مما يتعلق
العقد على مقداره كما سيأتي ان شاء الله لا يصح بيع في نحو اي في غير المشار اليه بلا معرفة
قدره كعشرة ونحوها ووصفه ككونه مصريا او دمشقيا لان جهالتهما تفضي الى النزاع
المانع من التسليم والتسلم فيعري العقد عن المقصود وكل جهالة هذه تمنع الجواز هذا فيما يحتاج
الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر ان فلانا متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره
جاز كما في الزاهدي ويصح البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع باجل
معلوم معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه ويجمعهما قدر لم يجز تاجيله
كما في المنح قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفضي الى المنازعة فالبايع يطالب في مدة قريبة
والمشتري يأباها فيفسد فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا
في قدره فالقول للمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره
واختلفا في مضيه فالقول للمشتري ان لم تقم البينة بينة ايضا كما في الجوهرة وقيد
بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان
التاجيل في الاعيان لا يصح وفي المنح لو باع مؤجلا ينصرف الى شهر لانه المعهود
في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجلا وفي شرح المجمع لو مات البايع
لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال فانه فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي
الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد
التاجيل ولو اشترى باجل سنة غير معينة فمنع البايع المبيع ولو يسلم حتى مضت
السنة ثم سلم المبيع فلاي فللمشتري اجل سنة اخرى بعد قبضه عند الامام لان التاجيل
للتصرف في المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان في سنة مجهولا على سنة مبدأها حين
المبيع عرفا محصلا لفائدة التاجيل خلافا لهما فان عندهما لا اجل له بعد سنة لانه اجله
سنة وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان حيث الحق عليه الف ثمن جعله الطالب
نجوما ان اجل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا وان اطلق الثمن والمراد من الاطلاق
ان يكون مطلقا عن قيد لبلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال بعته
بعشرة دراهم مثلا فان استوت مالية النقود بان لا يكون بعضها افضل من بعض

من بعض مع تفاوت انواعها ورواجها صح البيع ولزم ما قدر من عشرة وغيره
من اي نوع كان اي من الادي او الثنائي او الثلاثي لان الواحد من النوع الاول وا
والاثنين من الثاني والثلث من الثلث متساويان في المالية والرواج فالمشتري
يعطي اي نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع في الجواز وان
اختلف رواجا فمن الاروج اي اروج النقود في البلد اذ المتعارف بين الناس
المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد
فلو باع شيئا من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينعقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى
يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما في الخزانة وان استوى في الرواج ماليتها بان يكون
بعضها افضل من بعض فسد البيع للجهالة المفضية الى النزاع ما لم يبين انه من اي نوع
فاذا بين بدفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما
ان تستوي في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما والفساد
في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في
ثلث صور فيما اذا كانت في الرواج والمالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا كانت
مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت
فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيخير المشتري في دفع ايهما شاء
كما في المنح ويصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس
والحمص ونحوهما وقال بعض المشايخ ما يباع في العرف على ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم
المطبوخ والشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وكل مكيل وموزون
كيلا في الكيلي وموزونا في الوزني وما ورد الشرع بكيله فهو كيلي وما ورد بوزنه
فهو وزني ابدا وما لم يرد فيه شيء يعتبر فيه العرف وكذا يصح بيع الكيلي والوزني جزافا
وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن ان لم يبع بغير جنسه لقوله عم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم الحديث بخلاف ما اذا وقع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال
الربوا الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف
الصاع ويصح بيع الكيلي باناء او بيع الوزني بوزن حجر معين كل منهما لا يدري قدره اذا
لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد فان لم يجز وكذا
اذا باعه بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع

ما سواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما في المنح وغيره لكن التفصيل يقتضي البيع حالاً
فلا يتصور التفت والجفاف في الحال فينبغي ان يجوز مطلقا سواء التفت والجفاف
او لا الا في السلم لان التسليم فيه متاخر الى حلول الاجل فيحتملهما فيحتاج الى
يحل عليه تأمل وفي التبيين هذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط
كالقصعة والحذف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب
الماء استحسانا بالتعامل فيه روى ذلك عن ابي يوسف ومن باع صبرة وهي بالضم
ما جمع من الطعام كل صاع بدرهم من صبرة بدرهم في صاع واحد فقط عند الامام لان ما سماه
وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز فيه وما سواه مجهول القدر والثمن فلا يجوز
الا ان يسمي جملتها اي جملة صيعانها في العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها
مائة صاع بمائة درهم ويصح في جملتها لارتفاع الجهالة وللمشتري الفسخ بالخيار وان
وصلية كيل مجهول كما لو سمي مجهول يسمي جملتها اي جملة الصيعان في المجلس بعد
ذلك اي بعد البيع ظرف الكيل ويسمي على طريق التنازع وفي اطلاقه يشعر بان الخيار
ثابت له مطلقا اما في كيلها او تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار
في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال
بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت
على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز كما في شرح المجمع ومن باع قطيع
غنم كل شاة بدرهم لا يصح البيع في شيء منها اي من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى
الواحدة والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسئلة الصبرة .
وكذا لا يصح البيع لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم عند الامام لما مر اطلق الثوب تبعا لما في اكثر
المتون وقيده العتابي بثوب يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده
في ذراع واحد كما في الطعام لان التبعيض لا يضره كما في الغاية لكن الحكم يراعى في
الجنس لا في كل فرد فان وجود التفاوت في جنس الثوب اجبر الحكم في الكل عن
المنح نقلا عن القنية اشترى ذرعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز وان قطع
وسلم لم يجبر ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فساده ولكن لو قطع
وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم
حتى لو اشترى الاوراق باغصانها فكان موضع قطعها معلوما ومضى وقربه المشتري
ان يتسر الثمن وكذا لا يصح في كل معدود متفاوت كالبقرة والابل والعبيد والبطيخ .

والبطيخ والرمان والسفرجل بما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت وعندهما
والائمة الثلاثة يصح الكل اي في كل البيع في جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع
والثواب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا تفضي الى المنازعة
لانها تزول بالكيل والعد والذرع ومثل ذلك لا يعد مانعا فلان قيام طريق المعرفة
كقيام حقيقة المعرفة في جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم
ولا يعلم وزنهما واعلم ان المص رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر ما في الهداية
ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح في الخلاصة والزاهدي وغيرهما بان الفتوى
على قولهما تيسيرا على الناس قال في البحر وقد وضعت ضابطا فقهيا لم اسبق اليه
لكلمة كل بعد تصحيح بانها لاستغراق افراد ما دخلت في المنكر واجزائه في المعرف وهو
ان الافراد ان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها
تكون على اصلها من الاستغراق ككلمة التعليق والاقرار بالدخول عنده والا فان كان
لا يمكن معرفتها في المجلس فهو على الواحد اتفاقا كما في الاجارة والاقرار والكفالة
والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح
في الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى وان باع صبرة
على انها مائة قفيز بمائة درهم فكيلت ووجدت اقل من المائة عشرة مثلا او اكثر من المائة
فخير ان شاء اخذ المشتري الاقل اي المتعين بحصته بالكسر اي بنصيبه من الثمن واسقط
ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان او فسخ البيع ان شاء بالاجماع لعدم رضائه
بالاقل والزائد للبائع اجماعا لانه في الكمية المنفصلة قدر واصل فلا يكون للمشتري
لان البيع وقع على قدر المعين فلا يستحق الزائدة بل القدر المعين ومن ههنا انه
ان وجد مائة قفيز يجوز البيع في الكل بلا ظهور خيار لواحد منهما اجاوفيه اشارة الى
ان التخير فيما اذا لم يقبض شيئا منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في
الخانية وفي المذروع يعني لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجده اقل
فخير المشتري ان شاء اخذ الاقل بكل الثمن اي بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن
نافع للبائع لاخذه الثمن بلا نقصان مع عدم [illegible] من الشرع لان الذرع وصف في
المذروع لكنه عبارة عن الطول ففواته يوجب سقوط شيء عن الثمن المعين او فسخ
اي ان شاء فسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذا لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه
بكل الثمن على وجه التعاطي والزائد اي المشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له

ديانة كما في القهستاني بلا خيار للبائع لانه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية
المتصلة صفة وتبع فلا يقابله شيء من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجده سليما فالبائع
لا يجبر بل يجبر على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل
فالمكيل والموزون لا يتعيبان بالتبعيض ومن حيث الذراع وصف وتبع فالمذروع
يتعيب به وفي العناية تفصيل فليراجع وان سمى لكل ذراع قسطا من الثمن بان قال
بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم وجده المشتري اقل
من القدر المسمى ان شاء اخذه الاقل بحصته اى بحصة الاقل من الثمن لا بكل الثمن
لان الذراع هنا اصل مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كل منزلة ثوب على
حدة وان شاء تركه لان البيع اذا لم يوجد تاما لا يوجد العقد حقيقة فيكون اخذه
على وجه التعاطي وكذا الزائد اى لو وجده المشتري اكثر من قدر المسمى خير بين ان يأخذ
الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم ان لكل واحد من الذراعات المسميات بدرهم واحد
الى غايته فلا بد من رعاية هذا المعنى وبين ان يفسخ رفعا للضرر التزام الزائد وعن
هذا قال وله اى للمشتري الخيار في الوجهين اى في النقصان والزيادة وفيه اشارة
بان ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الآخر قول الشافعي بطل
البيع وفي العناية كلام فليطالع وصح بيع عشرة اسهم او اقل او اكثر من مائة سهم
من دار او غيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع
لا لموضع معين وبيع الشايع جائز فيصير من له عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهما
فلا يؤدي الى المنازعة لا يصح بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها اى من الدار
عند الامام لانه معين قدرا مجهول محلا لتفاوت جوانب الدار في القيمة فصار كبيع بيت
من بيوت الدار بغير تعيين وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذراعات
واما اذا علم جملتها فيجوز عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا وعندهما يصح البيع فيهما
اى الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع
منها عشرها كعشرة اسهم من مائة سهم فتخصيص الجواز باحدهما تحكم ولو باع عدلا العدل
الشيء بكسر العين مثل من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل على انه عشرة اثواب بعشرة
دراهم او اقل او اكثر فاذا هو اقل من المسمى او اكثر من المسمى فسد البيع في صورتين لعدم
العلم بثمن المعدوم المتفاوت في الاقل فيؤدي الى النزاع وجهالة المبيع في الاكثر لان
ما زاده غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما

بينهما فيفسد وفي البحر ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة
لا تثمر فسد وفي التنوير لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد
ولو بعينه جاز البيع ولو فصل الثمن بان قال بعتك هذا العدل على انه عشرة
اثواب كل ثوب بدرهم فكذا يفسد البيع في الاكثر اى فيما اذا كان احد عشر مثلا
لان العقد يتناول العشرة فعلى المشتري رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال
كونه جيدا او رديا وبجهالته يصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد ويصح البيع في الاقل
بحصته يعني اذا كان تسعة مثلا لان حصة المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب
فيكون حصة الباقي معلومة ايضا ويخير المشتري ان شاء اخذ الموجود
بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وان باع ثوبا على انه عشرة
اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اى الثوب المشتري بعشرة دراهم لو كان الثوب
عشرة ونصفا بلا خيار لحصول النفع الخالص ويأخذ الثوب المشتري بتسعة
دراهم لو كان الثوب تسعة ونصفا بخيار لفوات الوصف المرغوب فيه
وهذا عند الامام لان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وعند ابي يوسف يخير المشتري في
اخذه باحد عشر في الاصل اى فيما اذا وجده عشرة ونصفا وبعشرة ونصف
في الثاني وعند محمد يخير في اخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني تسعة
ونصف اى فيما اذا وجده تسعة ونصفا بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصف قيل هذا في ثوب يضره القطع واما الكرباس
الذي لا يضره القطع ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشتري ما زاد على المشروع

فصل فيما يدخل البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل والاصل ان كل ما هو متناول اسم
المبيع عرفا او كان متصلا بالمبيع اتصال قرار او كان من حقوق المبيع ومرافقه
يدخل في المبيع بلا ذكر صريح ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لانه يفصل
البشر بالاجرة ليس باتصال قرار وما وضع لا ان يفصل منه فهو اتصال قرار ثم
فرع على هذا الاصل فقال يدخل البناء والمفاتيح في البيع الدار بلا ذكر لان البناء متصل
بالارض اتصال قرار فيدخل فيه تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل
وهو انفصل فان مفتاحه لا يدخل والبناء في الاصل بمعنى المبني ويدخل فيه الباب والسلم
ولو من خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والزائد كالسلم وفي التبيين ينبغي ان

يدخل السلم مطلقا في عرف اهل مصر لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفي المنح ويدخل
الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية
لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل او كثير هو فيه ذكر محمد رحمه الله في الشروط ان الاعلى
والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل ويدخل الاشجار
في صحنها والنبات فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب
في الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان اكبر او مثلها لا وكذا تدخل
البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا
قال بمرافقها وفي التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع الا ان يكون ثيابا
بمالية اذ العرف جار على ثياب البذلة ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه
وان شاء اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والعذار والبردعة
والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجل
وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى
موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا وكذا يدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر مثمرة كانت
الاشجار او لا على الاصح اذا كانت موضوعة في الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت
او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف قطع كالحطب الموضوع وقيدنا بكونها موضوعة في الارض
فان كانت فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من
اصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تنقطع من وجه الارض فهي للبائع الا
بالشرط وفي البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لا يدخل على الصحيح
واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل وما كان مغيبا في الارض من اصوله
اختلفوا والصحيح انه يدخل وفي الكركي والاصل انه ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر
فلا يدخل وما ليس لقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وثمرة الخلاف للمشتري وكذا كل ما كان
له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل الاس والزعفران للبائع والقصب في الارض
كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف والباذنجان تدخل في البيع ذكر السرخسي
والامام الفضلي قوائم الخلاف كالثمر بلغ او ان القطع او لا وبه يفتى ولو اطلق شراء شجرة
اي لم يعين بان شراءها للقطع او للقرار دخل مكانها اي مكان الشجرة من الارض بمقدار
غلظها في البيع عند محمد وهو المختار لتضمنه القرار اذ الشجر اسم للمستقر على الارض ولا قرار
فيقدر بعا كما لو اقر بالشجرة لفلان تدخل ارضها وكما لو اقتسما وقيل تتقدر بقدر ساقها

ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدره فان العين
يدخل المعين خلافا لابي يوسف فانه قال لا يدخل عنده الا بالذكر كما في الشراء للقطع اذ الارض اصل
والشجر تبع فلو دخلت الارض يصير الاصل تبعا وقيد بالاطلاق لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل الارض
اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما تنتهي اليه
العروق اتفاقا ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا ذكر بالاجماع لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع
الموضوع في البيت ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا باشتراطه اي باشتراط المشتري دخل الزرع
في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله عم من باع نخلا او شجرا فيه للبائع الا ان يشترط
المبتاع اي يقول المشتري اشتريت مع زرعه ومع ثمره فيدخل والا فلا مطلقا وعند الائمة
الثلثة لو مؤبرة تدخل والا لا وان وصلية ذكر الحقوق والمرافق لانهما ترجعان الى مثل
المسيل والشرب والطريق لا الى الزرع والثمر فلو قال بعتكها بكل قليل وكثير هو له فيها
او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخلان وان لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل بالاتفاق
لانه يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ والزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه
ويقال للبائع على تقدير عدم الدخول اقلعه اي الزرع واقطعها اي الثمرة وتأنيث الضمير
لما ان الاسم الذي يفرق بينه وبين الواحد بالتاء يذكر ويؤنث وسلم المبيع فان التسليم لازم عليه
وذلك لا يكون الا بالتخلية وعند الائمة الثلثة للبائع تركهما حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد
الزرع وكذا لا يدخل في البيع الارض حب بذر ما لم ينبت بعد او نبت
وصار له قيمة ويعرف قيمته بتقويم الارض مبذورة وغيرها فان كانت قيمتها مبذورة اكثر
علم انه صار متقوما وان نبت البذر ولم يصر له قيمة بعد دخل في البيع وقيل لا يدخل وصرح
في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة
في بذر الغائب بين ما اذا لم يعفن او لا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على
الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي البحر وصحح في السراج عدم الدخول الا بالذكر وصحح
وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن
له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له
وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له ومن باع ثمرة بلا صلاحها او لم يبد ام من البدو
بالضمتين والتشديد الظهور صح لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المال و
وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلثة وانما قيد بعدم صلاحها لان بيعها
قبل البدو لا يصح اتفاقا وقيل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتقى صحيح اتفاقا و

مانيا بته صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف وسيأتي ان شاء الله
فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اى بلا شرط القطع ولا بشرط
الترك فعند الائمة الثلثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان بحيث لا ينتفع به الآن
اذ الاكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز
كما في البحر وفي الفتح والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما تخرج
مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان ينتفع به ولو علفا
للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا وفي
الشمني وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها فعندنا على ما في المبسوط هو ان يأمن العاهة
والفساد وعلى ما في الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعي هو ظهور
النضج وبدو الحلاوة ويقطعها المشتري في الحال تفريغا لملك البائع واجرة القطع
على المشتري وان شرط تركها اى الثمرة على الشجر حتى تدرك فسد البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع
ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن كما في
المعتبرات قال في البحر وتعقبهم في النهاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير
صحيح فكيف يقال انه صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدتا
جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان كانت باطلة فلا لما سيأتي ان
اجارة النخيل باطلة والباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصح متضمنا فيلزم
في هذه الصورة ان لا توجد صفقة في صفقة فلا يندفع الاشكال تأمل ولو وصلية
اى ولو كان بعد تناهى عظمها عند الشيخين وهو القياس لان ما ازداد وحدث من الترك
في ملك البائع مضمون عند البيع وهو مجهول خلافا لمحمد فانه قال لا يفسد في المتناهية
استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الائمة الثلثة وفي البحر نقلا عن [illegible] الفتوى
على قول محمد وبه اخذ الطحاوى وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح
قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط وكذا يفسد
شراء الزرع بشرط الترك لما قررنا وان تركها اى الثمرة الغير المتناهية على الشجر باذن
البائع بلا اشتراط تركها حالة العقد طاب له اى للمشتري الزيادة الحاصلة في ذات
الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح وان تركها اى الثمرة بغير اذنه اى البائع تصدق
بما زاد في ذاتها لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع و

يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا وان تركها اى الثمرة بعد ما
تناهت بغير اذنه لا لان تدرك لا يتصدق المشتري بشيء لان الثمرة اذا صارت بهذه
المثابة لا يتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب
وان استاجر المشتري الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة اى لو اشتراها
مطلقا عن الترك والقطع ثم استاجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة وطاب له
الزيادة لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا فتطيب
وان استاجر المشتري الارض لترك الزرع الى ان يستحصد فسدت الاجارة لجهالة
المدة فتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتاخر اذا طال البرد ولا تطيب الزيادة الحاصلة
فيها للخبث والحاصل ان الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطلة عبارة عن
المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فصار الاذن موجودا ولا كذلك
في الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا باصله فائتا بوصفه فامكن جعله متضمنا
للاذن وفساد التضمن يقتضي فساد ما في الضمن فيفسد الاذن فتمكن الخبث وفي العناية
كلام فليطالع ولو اثمرت الشجر ثمرا آخر بعد شراء الموجود قبل القبض بتخلية البائع من المشتري
ومن الثمرة فسد البيع ان لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التميز هذا
اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البائع كما في
الكافي ولو اثمرت الشجر ثمرا آخر بعد القبض اى بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية ولا يفسد
بالاختلاط ولكنهما يشتركان فيه لاختلاط ملك احدهما بالآخر والقول في قدر الحادث
للمشتري مع يمينه لكونه في يده وفي التبيين وكذا في الباذنجان والبطيخ فحاصله ان
لهذه المسئلة ثلث صور احدها اذا خرج الثمار كلها فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه
ما مضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها
دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز بيعه اتفاقا اذا كان الخارج اكثر ويجعل
المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة
الحلواني وابو بكر ابن الفضل يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز
وفي البحر وهو ظاهر المذهب لكن في الفتح فان الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة
ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رأيت في هذا رواية
عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض
ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص ان يشتري اصول الباذنجان

والبطيخ والسرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض
الثمن ويستاجر مدة معلومة غاية الادراك وانقضاء الفرس فيما باقي الثمن وفي ثمار
الاشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال
ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في
الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى ولو باع ثمرة على شجر واستثنى منها
اي من الثمر المبيعة المحدودة اونحوها ارطالا معلومة صح اي البيع والاستثناء في ظاهر
الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبادة والمبيع معلوم بالاشارة
وجهالة قدره لا تمنع الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز والاصل ان ما جاز بيعه ابتداء
يجوز استثناؤه كبيع صبرة الا قفيزا او قفيزين من صبرة بخلاف الجمد واطراف الحيوان
حيث لا يجوز استثناؤه لانه لا يجوز بيعه ابتداء وقيل لا يصح وهو رواية الحسن والطحاوي
وهو قول الشافعي واحمد لجهالة الباقي وهو اقيس بمذهب الامام في مسئلة صبرة
طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر البيع وقت العقد وهو لازم في استثناء
ارطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة يفضي
الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد من عدم الافضاء
اليها في الصحة من كون البيع على صدد الشروع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا
على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول ولم يعتبر ذلك مصححا كما في الفتح وفي المنح
وقد يفهم من كلام الزيلعي ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك
بل هي رواية ابي يوسف ايضا عن الامام وتمامه فيه فليطالع ثم محل الاختلاف ما اذا
استثنى معينا فان استثنى جزء كربع ثلث فانه صحيح اتفاقا وكذا لو كان الثمر محدودا
واستثنى منه ارطالا لا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا لجواز ان لا يكون
ذلك فيكون استثناء الكل من الكل ويجوز بيع البر والشعير والعدس حال كونه في سنبلة
ان بيع بغير جنسه وان بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربوا وكذا يجوز بيع الباقلاء وهو بالقصر
والتشديد او بالمد والتخفيف الحب الموصوف في قشره والارز والسمسم وكذا يجوز بيع اللوز
والفستق بضم الفاء وتاء وسكون السين والجوز في قشرها الاول قيد للجميع وانما
قيد بالاول وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله
ولا في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البائع تخلصها وتسليمها الى
المشتري هو المختار في الكافي وغيره وللشافعي ان المبيع مستور بشئ لا منفعة له فيها

فصار كتراب الصاغة اي كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة ولنا قوله عليه السلام
نهى عن بيع النخل حتى يزهى وبيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف
ما قبلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول
انتهى لكن انما استدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا ان يقال انه مبني على الزام الشافعي
بمذهبه في المفهوم وان امكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا على مذهبه ويسمى جدليا
فعلى هذا يندفع اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليه ما قال صاحب الدرر تامل واجرة الكيل
في مثل البر الكيال وعدّ المبيع اي اجرة العد في مثل الغنم للعاد ووزنه اي اجرة الوزن
في مثل العسل للوزان وذرعه اي اجرة الذرع في مثل الارض للذراع على البائع فيما بيع
بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان
من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام
من السفينة وكذا قطع العنب المشتري جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل
والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري كما في البحر وغيره لكن في الفتح وصححها في وعاء
المشتري على البائع ايضا هو المختار واجرة نقد الثمن اي تمييز جيده عن رديه ووزنه
على المشتري لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فيكون مؤنة عليه وكذا
مؤنة الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتى
كما في الزاهدي وغيره الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء برده بعيب الزيافة فانه على
البائع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم
النقد فاجرته على رب الدين كما في البحر وفي بيع سلعة بثمن اي بدراهم ودنانير سلم
اولا اي سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري
ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن لتعين حق البائع بالقبض
لانه يتعين بالتعيين تحقيق للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعي في قول
هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غائبا فلا يسلم حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع
المرتهن وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد
وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل ان لم يكن المبيع موجلا فانه لو كان لا يمكن التسليم ولا يجب
تسليم المبيع فانه وان اسقط البائع حقه بالتاجيل فلا يسقط من المشتري في حق قبض المبيع
وفي بيع سلعة بسلعة هذا بيع المقايضة على ما مر او ثمن بثمن ويسمى هذا بيع الصرف سلما معا
تسوية بينهما في العينية والدينية فلا ضرورة في تقديم احدهما بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم

والتسليم الموجب للبراءة وفي التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه
من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلثة معان ان يقول خليت
بينك وبين المبيع وان المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان
يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبر المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع
والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك
وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده
فقاده فقبض دابة او بعير او ان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش بخطى مو فهو
قبض وكذا لو ارسله في حاجة وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع
على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع
الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت بينك
وبينها فهو قبض وان لم يقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غايبة فقال سلمتها
اليك فقال قبضتها لم يكن وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان يكون بحال يقدر على اغلاقها
والا فهي بعيدة وتمامه في البحر فليطالع وفي التنوير وجد البايع زيوفا ليس له استرداد
السلعة وحبسها بقبض بدل الجياد زيوفا ان علم بها يردها ويسترد الجياد ان قائمة والا
فلا اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه
فالبايع احق به اتفاقا **باب الخيارات** وفي المستصفى العلل نوعان عقلية وهي ما لا يجوز
تراخي الحكم عنها كالسواد مع الاسود ونحو ذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية ما اذا وجد
يجب الحكم به وشرعية كالبيت للحج والاوقات للصلوة والبيع للملك وفي مثل هذه العلة
يجوز تراخي الحكم عن علته الا انه لا يجوز تخلف الحكم عن العلة الا على قول من يجوز تخصيص العلة
واعلم ان الموانع انواع مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حر ومانع يمنع تمام
العلة كما اذا اضاف الى مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار
الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم خيار الشرط على انواعه لهذا وفي البحر والخيار
في البيع لا تنحصر في الثلثة بل هي ثلثة عشر خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن
خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل
القبض خيار اجازة عقد الفضولي خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار
التعيين خيار الخيانة في المرابحة خيار نقد الثمن وعدمه صح خيار الشرط اي الاختيار للفسخ
او الاجازة بسبب شرط ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة

الحكم الى علته وسببه وهي بابين الفصحي او الفقهاء شايعة فلا حاجة الى ما قيل
من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس
الخيار معتبر لكل من العاقدين اما اي البايع والمشتري منفردا او لهما معا اي صح الخيار
للبايع والمشتري جميعا في مبيع او بعضه صرح في السراجية حيث قال اشترى مكيلا
او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما في البحر ثلثة ايام بالنصب
على الظرف او بالرفع على الابتداء والجر بالظرف المقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على
نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما في القهستاني لكن في الفتح
والصواب ان يقدر مدته ثلثة ايام كما دونها لا اكثر من ثلثة ايام عند الامام وزفر
والشافعي لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ يغبن في البياعات اذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلثة ايام ووجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم ولا فيكون مفسدا لكن
لكن جوزنا بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها وفي البحر وحين
ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعا له تقليلا للعمل بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على
اصل البيع للنهي عن بيع وشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال له علة اسما ومعنى لا حكما
والمحال عنه علة اسما ومعنى وحكما الا ان اجاز اي من له الخيار في الثلثة لا يجوز الخيار اكثر
من ثلثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز في الثلث باسقاط خيار الاكثر جاز عند الامام ولا
ولا اعتبار لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد
فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد في ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على
اسقاط الشرط فيمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهو مختار السرخسي وفخر الاسلام
وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر وعند زفر والشافعي يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على
الثلث ولو ساعة فلا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحا بالاشهاد
وعندهما يجوز اكثر من الثلث ان بين مدة معلومة اي مدة كانت طويلة او قصيرة لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروي لدفع الغبن وقد
تمست الحاجة الى الاكثر فصار كالتأجيل في الثمن فيتقيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان
قال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت
الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس وان اشترى شخص شيئا على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح البيع استحسانا اذا انقده في الثلث والقياس وهو قول
زفر والائمة الثلثة لا يجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضي الله عنه باع

ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسد قيد بقوله
الى الثلث لانه لو لم يبين الوقت اصلا او لم يذكر مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا فان اشترى على انه
لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لا يصح البيع عند الامام لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود
منهما التفكر وشرط فوق الثلث مفسد فكذا هذا وعن ابي يوسف روايتان والاصح انه مع الامام
الا ان ينقد في الثلثة اي اشترى على انه لم ينقد الثمن الى اربعة او اكثر فنقد في الثلثة جاز
بالاجماع كما في شرط الخيار لزوال المفسد وعند محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر كما في خيار الشرط
جريا على اصله وابو يوسف كان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد
عن البيع بشرط الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز فبقي الحكم في المسئلة على مقتضى النهي
لكن يشكل قول ابي يوسف بتجويز الزيادة على شهرين لعدم الاثر في الزيادة مع انها يجوز ه
تامل وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وان قبضه المشتري باذن البائع لان خروجه انما
يكون برضاء البائع والخيار ينافيه فيصح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك
من الهبة والعتق والوطي ونحوها ويصير فسخا للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا
يدخل في ملك عند الامام وقالا يدخل فان قبضه اي المبيع المشتري سواء باذن البائع او لا
فهلك عنده في مدة الخيار حتى لو هلك عند البائع ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري لزمه
قيمته اي قيمة المبيع على المشتري لان خيار البائع لا يسقط عن المبيع الهالك فيقع الهلاك
على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان اللزوم اذ لو لزم اللزوم بعد الهلاك وهو لا يجوز لعدم المحل فكان
مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لان بطلان لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة
لو كان قيميا وبالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل في الضمان قيدنا
في مدة الخيار لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم بعد تمامها
وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع اتفاقا للزوم البيع في جانبه ويمنع
خروج الثمن من ماله الخيار لا يخرج عن ملكه فان هلك المبيع في يده اي المشتري لزم الثمن
لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى
خلافا للشافعي فان عنده يجب القيمة وكذا لزم الثمن لو تعيب في يد المشتري اطلقه فشمل
ما اذا عيبه المشتري او اجنبي او تعيب بآفة سماوية ولكن بعيب على الاطلاق وانما المراد
عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما جواز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره
ان زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما
في البحر وغيره وانما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كان العيب نظير الهلاك

الهلاك يفهم ان يكون العيب مما لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما لا يمكن رده
على وجه قبضه او لا يملكه الا انه اي المبيع الذي خرج عن ملك البائع فيما اذا شرط الخيار للمشتري
لا يدخل في ملك المشتري عند الامام كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد خلافا
لهما فان عندهما يدخل وهو قول الائمة الثلثة لانه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب ان
يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة بغير مالك فيده يكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك
قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا ولم يذكر حكم ما اذا كان الخيار لهما ففي اكثر المعتبرات لا يخرج
شيء من المبيع والثمن من ملك البائع والمشتري اتفاقا فلو اشترى زوجته بالخيار هذا تفريع
لما قبله لا يفسد النكاح عند الامام لانه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لانه يملكها وان
وطئها اي الزوجة المشتراة بالخيار فله اي للزوج المشتري ردها عند الامام لانه اي الوطي بالنكاح
اي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا الا في
البكر فانها لا ترد اتفاقا لان الوطي ينقصها عنده وعندهما الوطي بملك اليمين ظاهر انه لو نقصها
ورد يثبت فالحكم كذلك كما في البحر ولو ولدت تلك المشتراة وجبت منه في مدته اي في
مدة الخيار بالنكاح لا تصير ام ولد اي الزوج المشتري عند الامام خلافا لهما فان عندهما تصير ام
ولد له لو ادعى الولد لانه ولو الفراش ضعيف كما في الاصلاح لكن الكلام في الحامل من المشتري
بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار
اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيب عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت في
مدته بالنكاح قبل القبض كما في اكثر المعتبرات لكان اولى تدبر ولو اشترى قريبا له وهو ذا
رحم محرم منه اي بالخيار او اشترى عبدا او امة بعد قوله ان ملكت عبدا او امة فهو حر لا يعتقا
في مدته عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشي
للعتق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم ولا يعتد حيض الجارية المشتراة به اي بالخيار اذا
حاضت في مدته اي مدة الخيار من الاستبراء عند الامام خلافا لهما والاستبراء على البائع
ان ردت الجارية به اي بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل في ملك
غيره وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والقياس
ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا واجمعوا في بيع البتات بفسخ
قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما في العناية ولو قبض المشتري به اي الخيار المبيع
باذن البائع ثم اودعه اي اودع المشتري المبيع عنده اي البائع فهلك في يد البائع في
المدة او بعدها فهو على البائع عند الامام ولا شيء على المشتري لارتفاع القبض بالرد

لعدم الملك فلا يثبت الايداع بل يصير ردة لرفع القبض فيقع الهلاك قبل المشتري وهو يبطل
البيع وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملكه بنفسه فصار كانه في
يد المودع كما كان في يده هذا لو كان الخيار للمشتري ولو للبائع فسلم المبيع الى المشتري فا
فاودعه البائع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض باذن البائع فهلك عنده بطل
البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المبيع باذن او بغير اذنه ثم اودعه البائع فصار كان
على المشتري اتفاقا لصحة الايداع كما في البحر ولو اشترى العبد المأذون شيئا به اي بالخيا
فابراه بايعه من ثمنه في المدة يبقى خياره عند الامام لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك
وله اي للمأذون الرد بالخيار لانه اي المأذون على عدم التملك كما لو وهبت له هبة فامتنع
عن القبول وعندهما وعنده يبطل خياره لملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البائع بلا بدل وهو
تبرع والمأذون لا يملكه وهذا يقتضي صحة الابراء لكن لا يصح على قول ابي يوسف قياسا ويصح
عند محمد استحسانا ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به اي بالخيار فاسلم في مدته بطل شراؤه
عند الامام كيلا يتملكها اي الخمر مسلم بالاجازة وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها
وهو مسلم وهذا في اسلام المشتري اما لو اسلم البائع فلا يبطل بالاجماع وصار المشتري
على حاله خلافا لهما في الجميع اي لجميع المسائل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا
وقد ذكر قولهما ووجههما عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكر من مسائل
منها اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه
عن رده ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام
سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهرزاده استدامتها
اختيار لملك العين عندهما وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار
فقبضه ثم احرم والظبي في يده فينقض عنده ويرد البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان
الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم للمشتري ان يرده ومنها اذا كان
الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لانها تحدث على ملك المشتري
وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما في البحر ومن له الخيار سواء كان او مشتريا
او اجنبيا فلان يفسخ وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة يجيز البيع بحضرة صاحبه وغيبته
في مدته بالقول او الفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات
الخيار له ولا يفسخ البيع في مدته الا بحضرته والمراد علم صاحبه او علم ما يقوم مقامه عند
الطرفين لان الفسخ تصرف في حق صاحبه فلا يجوز بدون علمه كالموكل اذا عزل

عزل الوكيل لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم فالخيار باق على حاله خلافا لابي يوسف وهو قول
زفر والائمة الثلثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط على الفسخ من طرف صاحبه
فلا يتوقف على علمه ولذا لا يشترط رضاه وفصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول ولو كان
بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي وذكر
الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت
الا بالقضاء فان فسخ من له الخيار بغيبة صاحبه وعلم به الآخر في المدة انفسخ البيع لحصول العلم
العلم به والا اي وان لم يعلم به الآخر في المدة بل علم بعد مضي المدة تم العقد لوجود الرضى دلالة
حيث لم يتم الفسخ لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل
اليه الخبر في مدته لانا نقول يمكن تداركه بان يأخذ منه كفيلا يحضره في المدة او وكيلا يثق به حتى
اذا ابداه لم يفسخ رده وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنده صح الرد عليه
ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يرث عنه لانه حق
لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الخيار منه التأمل لغرض
نفسه وقد بطلت اهليته التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث
لانه وارث خياره كذا قالوا اقول علمت بهذا ظهر ان خيار التغرير بغبن فاحش لا يورث
لانه مجرد حق يثبت للبائع او للمشتري كما في خيار الشرط كما في المنح وقيد بموت من له الخيار لان
الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا وكذا يتم العقد ويبطل الخيار بمضي المدة فان اغمي عليه
او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافا
خلافا لمالك ويتم بالاخذ بشفعة بسبب المبيع بشرط الخيار يعني لو اشترى دارا على انه بالخيار
فبيعت دار اخرى بجنبها في مدته فطلبها بطريق الشفعة وهذا الطلب رضى بتملك الدار
الاولى لان طلب الشفعة بها يقتضي ابطال الخيار واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لا تعتبر
الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب ولو قال وبالطلب
بشفعة لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم يأخذه كما في المعراج فلذا قلنا في تصويرها
وطلبها بطريق الشفعة تدبر ويتم بكل ما يدل على الرضى من قبيل عطف العام على الخاص كالركوب
لغير الاختبار اي الامتحان كما لو ركب دابة لينظر سيرها لا يدل على رضاه كما لو ركبها ليردها او ليسقيها
او ليعلفها وفيه اشعار بانه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد
فهو رضى والا فلا وكذا اذا لبسه مرة كما في اكثر الكتب فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير الاختبار نظر
كما في الفرائد لكن يمكن ان يقال انه اعم من الاختيار وهما في حكمه فيندفع به النظر تدبر والوطي والتقبيل

والمس والنظر الى الفرج بشهوة والاعتاق وتوابعه اى توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذا كل
تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم وسقي
الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وتركها انما قال بهذه التصرفات دليل الملك هذا اذا كان
الخيار للمشتري ووجد منه شئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشياء
انفسخ البيع وان شرط المشتري الخيار لغيره عاقدا او غيره لعموم الغير جاز الشرط عندنا استحسانا
ويثبت لهما الخيار والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير
العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت لا ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه والتقييد بالمشتري
اتفاقي لان البايع لو شرط الخيار جاز ايضا كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال وان شرط احد
المتعاقدين الخيار لاجنبي لكان اولى ليشمل البايع والمشتري ويخرج اشتراط احدهما للآخر فان
قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد كما في البحر وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان استامرهم
جاز والا فلا وايهما اى من المشتري والغير او البايع اجاز البيع او فسخ البيع صح لان كلا منهما يملك
التصرف اصالة او نيابة وان اجاز البيع واحد ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبي وفسخ
الآخر البيع اعتبر السابق ردا كان او اجازة لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الآخر بعده
وان كانا اى اللفظان وهما الاجازة والفسخ معا اى مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ الآخر وخرج
الكلامان معا فالفسخ اى فالمعتبر الفسخ في رواية لان الخيار شرط للفسخ فهو تصرف فيما شرع
لاجله وكان اولى كما في الاختيار وصححه قاضيخان وقال الزيلعي هو الاصح وبه جزم المصنف وكثير
من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد نقضا او اجازة لان الصادر عن نيابة
لا يصلح معارضا للصادر عن اصالة وفي البحر لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة
العقد بينهما جاز ولو باع شخص عبدين صفقة بالقابل والمقبول له على انه بالخيار في احدهما
اى احد العبدين ثلثة ايام فان عينه اى عين محل الخيار بان قال على انه بالخيار في القابل مثلا
وفصل ثمن كل واحد منهما بان قال القابل بالف صح البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد
فكان الداخل فيه غيره فهما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن
مفسد للبيع ولم يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين والا اى وان لم يفصل الثمن ولم يعين
الخيار او ان يفصل ولم يعينه او ان لا يفصل ويعينه فلا يصح البيع بجهالة الثمن والمبيع او احدهما
ففيه اربعة انواع واما بيع عبد على انه بالخيار في نصفه فجائز بلا تفصيل لان النصف من الواحد
لا يتفاوت وكذا الحكم في بيع شيء من الكيل او الوزن بالخيار في نصفه لان ثمن الكل لما كان معلوما
يصير نصف ثمن معلوما والشيوع لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار

للبايع وللمشتري كما في العيني ويجوز خيار التعيين للمشتري وهو بيع احد الشيئين او ثلثة
اشياء على ان يأخذ المشتري اياشاء من الاثنين او الثلثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول
زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار من يتوقف به
او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكن البايع من الحمل اليه الا في البيع فكان في معنى ما ورد به الشرع
والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولا منازعة في اختلف لتعين من له
الخيار ولا يجوز في اكثر من ثلثة اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلثة على الجيد والردي
والوسط فما فوقها باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلث
وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البايع كما يجوز في جانب المشتري ويتقيد تخيره بمدة خيار
الشرط على الاختلاف بين الامام وصاحبيه يعني بثلثة ايام عنده وبمدة معلومة عندهما ثم
قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير
قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المصنف وهو المذكور في الجامع الكبير
والمبسوط فقالوا وضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاقي لا لانه شرط قال فخر الاسلام
وهو الصحيح والمبيع واحد من الشيئين او الثلثة في هذه الصورة والباقي امانة في يد المشتري
ثم فرعه فقال فلو قبض المشتري لانه لم يقبضه فهلك بطل البيع الكل فهلك في يد واحد وتعيب
في يده واحد لزم البيع بالثمن فيه اى في الهالك او المتعيب لامتناع الرد بالهلاك او بسبب
العيب الذي حدث عنده وتعين الباقي للامانة في يده لان الداخل تحت العقد احدهما والآخر
لم يدخل في العقد فقبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده
فيرده وان هلك الكل في يده لزمه اى المشتري نصف ثمن كل ان كان اثنين وثلثه
ان كان ثلثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا
او مختلفا وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيب ولم يجب يبقى خياره
على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه
ليس محلا لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان
العيب من الرد بخيار الشرط كما في المنح وليس له اى للمشتري بخيار التعيين رد الكل للزوم
البيع في احدهما الا ان ضم اليه اى الى خيار التعيين خيار الشرط فله رد الكل في مدته لانه امين
في احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الآخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت
الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما ويورث خيار التعيين
يعني لو مات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا بتعيين

ملك المخلوط برضاء صاحبه وكذا وارثه حيث انتقل اليه مخلوطا بملك الغير ويورث خيار العيب لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا للوارث فلان كان معيبا وبهذا معنى الارث فيهما فلا ينافي ما قيل انهما لا يورثان بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الانتقال لا يورث خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث الملك وجه التوقف كما كان فلذا الشرط والانسب ذكر مسئلة الارث وعدمه في آخر الخيارات كما لا يخفى تدبر ولو اشتريا اى الرجلان شيئا على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرد الآخر عند الامام خلافا لهما فانهما قالا له ان يرده وهو قول الائمة الثلاثة لانه لو لم يملك فسخ كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان لكل منهما الاجازة والفسخ حقه وله ان رد احدهما دون الآخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع وهو عيب الشركة وخصه في البحر بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا فان قلت بيعه منهما رضي منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضي به في ملكهما لا في ملكه كما في المنح قيد بالمشتريين لان البائع لو كان اثنين والمشتري واحد وفي البيع خيار الشرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كما في شرح وعلى هذا الخلاف خيار العيب يعني لو اشترياه فرضي احدهما بعيب فيه لا الآخر وخيار الرؤية يعني لو اشتريا شيئا لم يراه ثم يراه احدهما ورضي الآخر قال في المنح ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبائعين فرضي احدهما دون الآخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة وردا هذا عند الامام كما في الخانية ولو اشترى عبدا على انه خباز وفي المعراج قوله على انه خباز اى عبد صرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا او كاتب فظهر العبد بخلافه اى بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب اخذه اى المشتري بكل الثمن المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابله شئ من الثمن كما لو اشترى دارا او ارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا او نخلا فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار او تركه ان امكن وهو قول الشافعي لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا اختلاف الوصف لا اختلاف نوع لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شراء شاة على انها حامل او يحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد في ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى على انه هملاج او كلبا على انه صيود او اشترى

او اشترى جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث و والصدر الشهيد وعليه الفتوى قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بالنقصان في ظاهر الرواية وهو الاصح وفي المنح لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الآخر فالقول قوله كما في الاجل والمضي فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها ولو قال البائع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري ولو اشتراه من غير اشتراط كتب وخبز وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع يرده عليه

فصل في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره جاز اى صح البيع عندنا وعند الشافعي في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او ثوبا في كم او شيئا مسمى موصوف او مشار اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشر اليه ولا الى مكانه لا يصح البيع اتفاقا وضع الخلاف في البيع اذ لا خيار في الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له لان المبيع مجهول الوصف وجهالته يمنع الجواز ولنا قوله عم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه وفي البحر المراد بما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بدون رؤية فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره وله اى للمشتري رده اى الشئ الذي اشتراه ولم يره اذا رآه ما لم يوجد من المشتري ما يبطله اى الخيار وفي البحر اختلفوا اهو مطلق او موقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقبول او بفعل ما يدل على الرضى وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة بعين النص لا لمعناه وان وصلية رضي قبلها اى له الرد لو قال قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط و والعيب وفي شرح المجمع ثم ان اجازته بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازه بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجئ واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضى وتمامه بالعلم باوصاف

مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار لمن باع ما لم يره لان النبي عم اثبت الخيار
في الشراء لا في البيع ولقضاء جبير بن مطعم من الاصحاب في الشراء لا في البيع وهو قول
الامام آخرا رجع اليه وقوله الاول الخيار اعتبارا بالمشتري كخيار العيب والشرط ويبطل من الابطال
خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطله ان
لم يتكرر كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه قد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم بالمرة الاولى تدبر
من تعيب وتعيب في يده قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليما فيمتنع ان
يرده معيبا وتعذر مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب رد بعضه بسبب هلاك بعضه
لانه لو رد بعض الباقي لزم تفريق الصفقة وتصرف من المشتري لا يفسخ كالاعتاق والتو
من التدبير والاستيلاد او تصرف من المشتري يوجب حقا للغير كالبيع المطلق اي كالبيع
بغير قيد الخيار والرهن والاجارة والهبة بتسليم قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع
الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار فمعنى البطلان قبل الرؤية خروجه من صلاحية ان يثبت
له الخيار عند الرؤية وما اي التصرف الذي لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة
اي العرض على البيع والهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية بعدها اي بعد الرؤية لا قبلها لان
التصرفات لا تزيد على صريح الرضى فانه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد الا الدلالة
المجردة بخلاف الافعال السابقة فانه توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها
ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار
لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط
واورد صاحب البحر على الكنز والدراية في هذا المحل وكفت رؤية وجه الرقيق في سقوط
الخيار سواء كان امة او عبدا لان المقصود في الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء
تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوي في سائر الاعضاء و رؤية
وجه الدابة وكفلها اي لا يسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود
منه كالوجه وهو الصحيح كما في المحيط واكتفى محمد بالنظر الى وجهها اعتبارا بالادمي وشرط
بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام في البرذون والبغل والحمار يكفي ان يرى شيئا منه
الا الحافر والذنب والناصية كما في البحر وفي شاة اللحم اي الشاة التي لحمها مقصود لا بد
من الجس وهو اللمس باليد لانه يعرف به اللحم المقصود وفي شاة القنية هي التي تحبس
لاجل النتاج لا بد من رؤية الضرع لان المقصود منها وفي الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا
فراى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود ولكن في البحر لا بد من النظر الى ضرعها

الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان بعض العبارات يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها
انتهى فعلى هذا لو قال لا بد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما في الاختيار لكان اولى تدبر
ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تفاوت
اطراف الثوب الواحد الا يسيرا ورؤية علمه كافية ان كان معلما لان ماليته تفاوت
بحسب علمه اطلق في هذا الكنز وفي المحيط قيده بما اذا كان مطويا بهذا اي لم يخالف باطن الثوب
ظاهره اما اذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن
لا يسقط خياره لانه ليس بمعلم فلا يعرف كله بدون نشره ولا بد منه وهو قول زفر وفي
المبسوط الجواب على ما قال زفر وهو المختار كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمص ان يذكر
قول زفر ويرجحه تأمل ورؤية داخل الدار كافية وان لم ير بيوتها عند ائمتنا
الثلثة وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه اي على قول زفر الفتوى اليوم قال في التبيين
وغيره وفي عامة الروايات اذا رأى صحن الدار او خارجها يسقط خياره لكن هذا مبني على
عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان ابنيتهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك
يظهر برؤية خارجها فاما في زماننا اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها
قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان
شتويان وبيتان صيفيان فيشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ
والمزبلة والعلو الا في بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر
والاشبه كما قال الشارح وهو المعتبر في ديارنا وفي النهاية ان الفتوى في بيت الغلة
على انه يكفي برؤية خارجه لانه غير متفاوت ويكفي في البستان رؤية خارجه ورؤوس الاشجار
في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من
رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى
دهنا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا يكفي حتى يصبه في كفه عند الامام لانه لم ير الدهن
حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه في
الماء فرؤيته لا يكتفى على الصحيح وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه لانه لو لزمه
يكون الزاما للبيع فيما لم يره وانه خلاف النص وكذا الاجازة في البعض لا يكون اجازة
في الكل ولا تصح الاجازة في البعض ورد الباقي كما في الاختيار وما يعرض بالنموذج كالمكيل
والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله وفي الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان
العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل

لانها تتفاوت وان كان مكيلا او موزونا وهو الذي يعرف بالنموذج او موروداً متقاربا
كالجوز فروية بعضه يبطل الخيار في الكل لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه
التعارف الا ان يجده اردى من النموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت
الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والا فلا فاذا باعه
ثم قلع منه نموذجا ورضي به فان كان مما يباع كيلا كالبصل او وزنا كالثوم بطل خياره
عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند الامام لا وان كان مما يباع عددا
كالفجل فروية بعضه لا يسقط خياره لما تقدم وفيما يطعم لا بد من الذوق لانه الموف للمقصود
وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة فاخرج المسك
منها ليس له الرد بخيار الروية والعيب لان الاخراج يدل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل
كان له ان يرده بخيار العيب والروية جميعا كما في البحر ونظر الوكيل بالشراء او البعض
اي بعض المبيع كاف لا نظر الرسول وفي الدرر علم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض و
رسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل
بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول
كن رسولا عني بقبضه فروية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع حقوق العقد ترجع اليه
وروية الوكيل الثاني تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر اليه فليس له ولا للوكيل ان يرده الا
من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رأه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبض مستورا
انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطا قصدا لصيرورته اجنبيا بل للموكل الخيار
وروية الرسول لا تسقط بالاجماع وعندهما وهو قول الائمة الثلثة هو اي الرسول كما
كالوكيل وفي الفرائد هنا سهو من الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض
كالرسول في عدم اسقاط روية الخيار لان عدم اسقاط روية الرسول الخيار متفق
عليه وانما الخلاف في الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رويته تسقط الخيار عند الامام لان
الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الروية و
فصار قبضه كقبض الموكل مع الروية بخلاف الرسول لانه مخبر نائب عن المشتري وعندهما لا
لا يسقط بروية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك ما لم يصر وكيلا
به وعبارة المص لا يقبل الاصلاح ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان
الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا يصار اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال
وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما اي هما سواء في عدم اسقاط رويتهما الخيار تأمل وبيع الاعمى

وشراؤه صحيح وعند الشافعي في قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم موته جوعا وكيلا بشراء ما يطعم به
وله اي الاعمى الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره من اشترى ما لم يره مع ان من اشترى ما لم يره فله
الخيار اذا رآه بالحديث كما في الهداية وفي العناية فيه نظر لان قوله من لم يره سلب وهو يقتضي
تصور الايجاب وهو انما يكون في البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فان
ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان الرد بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ
غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفي فيهما امكان الروية بان يكون من شأنه
وذلك يتحقق بالادمية وان لم يره دائما فينتفع به النظر ويسقط خياره بجس الاعمى المبيع
ان كان مما يعرف بالجس كالغنم مثلا او شمه ان كان مما يعرف بالشم كالمسك او ذوقه ان
كان مما يعرف بالذوق كالعسل فيما يعرف بذلك اي بالجس او بالشم او بالذوق على سبيل البدل
لان هذه تفيد العلم فيقوم مقام الروية او بوصف العقار له اي للاعمى لانه لا سبيل الى معرفته
الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان
لو كان بصيرا لرآه منه وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال
بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف
او بعدما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمي قبل
الروية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق
والجس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده يثبت له بالمذكورات فيمد الخيار ما لم
يوجد منه ما يدل على الرضاء من قول او فعل في الصحيح ومن رأى احد الثوبين فشراهما
ثم رأى الثوب الآخر فوجده معيبا فله اخذهما او ردهما اي رد الثوبين ان شاء لان روية
احدهما لا يكون روية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره لا رد احدهما اي لا رد
المعيب وحده لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البائع لان الصفقة لا تتم مع خيار
الروية قبل القبض وبعد ان قبضه مستورا ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء فيكون
فسخا من الاصل ومن رأى شيئا قاصدا لشرائه عند رويته عالما بانه مرئيه وقت الشراء
ثم شراه بعد زمان فوجده متغيرا يتخير لان تلك الروية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره
والا اي وان لم يتغير عن الصفة التي رأها عليها فلا يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالروية
السابقة وقد رضي بانه على تلك الصفة وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رويته لانه لو رآه لا لقصد
الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفته كما في
البحر وانما قيدنا بانه مرئيه وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فيثبت له الخيار

لعدم الرضا به كما في الهداية فعلى هذا ان المص لو قيد بهذين القيدين كما قيد لكان اولى تامل وان اختلفا في تغيره فقال المشتري قد تغير فقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة واما اذا كانت بعيدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وفي البحر ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا ان تطول والشهر طويل ومادونه قليل وفي الفتح جعل الشهر قليلا وان اختلفا في الرؤية فقال البائع له رأيته قبل الشراء وقال المشتري ما رأيته او قال له رأيته بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية فللمشتري اي فالقول للمشتري مع يمينه لان البائع يدعي عليه امرا عارضا وهو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وفي البحر لو اراد المشتري ان يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب واختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع ومن اشترى عدل زطي ولم يره فقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند تنسب اليهم الثياب الزطية فباع منه اي العدل ثوبا او وهب لاخر وسلم فلا ان يرده اي للمشتري يرد ما بقي بعيب لا بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريقا للصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلامنا فيه فان عاد اليه ذلك الثوب بفسخ فهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وصححه في الفتح

فصل في خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه مطلق البيع الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب يقتضي سلامة المبيع عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب كالمشروط وما نقصا فلمن وجد في مشتريه بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء عيبا كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض او راه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يرده وان يخفى ير ورده مبتدا مؤخر خبره قوله فلمن اخذه اي اخذ المشتري المبيع المعيب بكل ثمنه لا ما رضي عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير لا امساكه ونقص ثمنه اي لا يتخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا برضاء بائعه اي بائع المشتري

المشتري المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البائع قبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل الرضاء به بعد العلم بالعيب وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب العيب ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المص ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان الضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله كما في الغاية فالاباق كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد او الجارية عن المولى تمردا ولو وصلية الى ما دون السفر من صغير يعقل هو ياكل ويشرب وحده عيب لفراره عن العمل بخبث وفيه اشارة الى ان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لجبة اللعب لا ابق وفي القهستاني وليس باباق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى بلد واما العكس فاباق … لكن لا شبهة ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما في التبيين وكذا السرقة واللام للعهد اي سرقة صغيرة يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفي غير عاقل لا لانها صادرة بلا فكر ولا فرق بين ان يسرق مولاه او غيره لكن سرقة الماكول من المولى للاكل ليست بعيب والبول في الفراش من صغير يعقل عيب لكونه من داء وفي غير عاقل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف المثانة ولعدم التدارك وهي اي الاباق والسرقة والبول في الفراش في الكبر عيب اخر ثم فرعه بقوله فلو ابق او سرق او بال في الفراش في صغره عند البائع ثم عاوده اي عاود كل واحد منها عند المشتري فيها اي في الصغر رده اي رد المشتري بكل واحد منها على البائع ان شاء لكونها عيبا قديما لاتحاد السبب وهنا مسئلة عجيبة وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب اخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر للبائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ وان ابق او سرق او بال عند البائع في صغره ثم عاوده عنده اي عند المشتري بعد البلوغ لا اي لا يرده لان ما يعاود بعد البلوغ يكون عيبا اخر لاختلاف السبب والجنون المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة عيب في الغلام والجارية مطلقا سواء كان في حال صغره او كبره فلو جن في صغره عند البائع وعاوده عند المشتري فيه اي في صغره او كبره رده به لان الثاني عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن وقيل يكفي في الرد جنونه عند البائع فقط لكن في الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور والبخر بفتحتين والخاء المعجمة نتن رائحة الفم وفي البزازية

نتن ريح الانف والذفر بفتحتين والذال المعجمة الريح طيبة او خبيثة ومراده هم نتن
الابط وبالدال المهملة مصدر دفر اذا خبث رائحته وبالسكون اسم منه كما في الطلبة وغيره ومن
الظان ان في المغرب مراده منه حدة الرائحة منتنة او طيبة لانه قال اراد منه الظان بضم
المهملة وهو نتن الابط على ان حدة الرائحة الطيبة وعين من العيوب عين لا يخفى على ما قال كما
في القهستاني والزنى والتولد منه اي من الزنا كل من هذه الاربعة عيب في الجارية لان
المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون البخر والذفر من داء وهو
استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا في الغلام كل الاحوال الا ان يكون البخر
والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان تكرر اكثر من مرتين ولا
ولا يشترط المعاودة عند المشتري في الزنا كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال بعده او يكون الزنا
عادة له لكان اولى قيل ان البخر عيب في الامرد وهو الاصح كما في الخلاصة وفي العمادية لو كان
يطلاط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند الائمة الثلثة ان ما ذكر عيب في العبد
ايضا والاستحاضة عيب لان استمرار الدم علامة الداء وكذا حيض بنت سبع عشرة سنة
لا اقل فيه بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان
الحيض هو الاصل في بنات ادم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن داء بها وكذا لو
لا تسمع دعواها بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لان ارتفاعه بدونهما لا يعد عيبا والمرجع
في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين ويعرف ذلك اي المذكور من الاستحاضة
وعدم الحيض بقول الامة لانه لا يعرف غيرها ولكن لا يرد بقولها فقط والامة اذا انضم اليه اي قول الامة
نكول البائع القبض وبعده يعني اذا قالت الامة ذلك وانكره البائع يستحلف فان نكل سواء كان
قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن ابي يوسف ترد بلا يمين
البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاء وصح الفسخ للعقد الضعيف
بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذكره الكافي ولو ادعى انقطاعه عنه مدة
قصيرة لم تسمع واقلها ثلثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وانقطاعه من
وقت الشراء وحاصله انه اذا صح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند
الامام كما سيأتي وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت ولا تقبل البينة على ان الانقطاع
كان عند البائع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما في البحر وغيره والكفر عيب فيهما
اي في الغلام والجارية لعدم الايتان على المصالح الدينية وعند الثلث فهو ليس بعيب ومن
ما ذكره الزيلعي رواية عن الشافعي انه لو اشتراها على انها كافرة فوجدها مسلمة يردها حيث يكون الاسلام

يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا وكذا الشيب بالشين المعجمة وكذا الشمط وهو
اختلاف البياض بالسواد في الشعر لانه في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر فيعد عيبا
على التقديرين وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض
والدين لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فشمل دين
العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال او متاخرا الى ما بعد العتق ماذونا او محجورا و
وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل الى
العتق ولا المحجور لان دينه لا يطالب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كما في البحر وغيره فعلى هذا
لو قيده بهذين لكان اولى تامل والسعال القديم بعرف الاطباء واما السعال الحادث فليس
بعيب لانه يزول والشتر والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية
لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل وكثرة الدمع والقرب في العين والعشى وهو ضعف
البصر بحيث لا يبصر في الليل والعمش والشتر والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب في
العين ونحوها وقد ذكر المصنف اولا ضابطة العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها
ولا باس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم لتكثير الفوائد فمن العيوب المشتركة بين العبد والامة
التشنج والشلل والصمم والعمى والخرس والقرع والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء
وفي الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن
والزور والعمل باليأس وعجزه والغلول والحال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك
الصلوة ونحوها من الذنوب والنكاح والقمار بالنرد ونحوه والامراض والكي وتشنج في الاعضاء
وكثرة الاكل وقيل في الجارية عيب لا الغلام ولا تمسك انه لا فرق اذا افرطا وعدم استمساك
البول والحمق ونحوها ومن المختصة بعبد العنة والخصي بخلاف ما لو وجد فحلا اذا اشتراه على انه
خصي والفتق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا والرعونة واللين في الصوت والتكسر
في اذا كثر فان قل لا ومحلوق اللحية او مقطوعها اذا اشترى امرد والتخنث بالعمل القبيح وشرب
الخمر ومن المختصة بالامة الرتق والقرن والعفل والحبل والمغنية وعدة رجعي والولادة عند
البائع او قبله وثقب في الاذنين ان واسعا ومحترقة الوجه لا يدري حسنها من قبحها بخلاف ما
اذا كانت ذمية او سوداء وفي البزازية وان اشتراها على انها حلبية ووجدها قبيحة ترد وكل عيب
تمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يرد به كاحرام الجارية ومنها في الحيوانات من الحرون والحرن
والجمح والقدح والصكك والفحج والمشش والاخص وخلع المرسن واللجام والصدف و
والتندق العثر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها وعدم الحلب ان كانت مثلها تشترى للحلب

وان لم لا او ما يمنع التضحية في المضحي ومما في غيرها الشم والحرق والعفونة وكون الخط
موسعة وضيق احد الخفين كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم او
او كان فيه ثمر الغير او مسيل الغير والنز والبيح وكون الاية ساقطة او الخطاء في المصحف وعدم
ميل في الدار وعدم الشرب في الارض او مرتفعة لا تسقي ونجاسة ما ينقصه الغسل وذكر قاضيخان
ان فوات المشروط بمنزلة العيب فان ظهر عيب قديم اي كائن عند البايع بعد ما حدث عند
المشتري عيب اخر رجع بالنقصان لانه تعذر الرد بسبب الحادث وطريق معرفته ان يقوم
وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن
كثوب شراه فقطعه اي الثوب فاطلع المشتري على عيب فليس له الرد بل يرجع بالنقصان
كما بيناه آنفا الا ان يرضى البايع استثناء من المسئلتين جميعا باخذه كذلك اي معيبا
او مقطوعا فلا اي للمشتري وذلك اي الاخذ لان الامتناع لحقه وقد رضي حتى لو باعه
المشتري بعد ما حدث عيب اخر سقط رجوعه بالنقصان لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير
ممتنع بالقطع برضاء البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بما
بالنقصان لانه لم يصر حابسا بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع وبعد امتناع
الرد لا ينزل فان خاط المشتري بعد ما قطع الثوب او صبغه احمر فيه لكون الزيادة في المبيع
ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة او لت
السويق بسمن اي لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم ظهر عيب رجع على البايع بنقصانه لتعذر
الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهي قسمان متولدة عن الاصل
كالجمال حيث لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهي
ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث
قبل القبض فلا وغير متولدة منه فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشتري
وليس للبايع ان ياخذه فيما الحق الشرع وان رضي به المشتري لوجود الربوا حتى لو باعه
اي المشتري الثوب المخيط او المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت بالسمن بعد رؤية عيبه لا يسقط
الرجوع لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا ان من اشترى ثوبا
فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد
كبيرا لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما
في الفوائد الظهيرية من الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد
برضاء البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان كما مر ولو اعتق المشتري المبيع بلا مال

بلا مال او استولده قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لا يرجع ثم ظهر العيب يرجع بنقصان العيب
اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل
وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي واحمد لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما
ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت فيه على خلاف الاصل موقتا الى الاعتاق فكان
انتهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر ولهذا
يثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلته
لانهما وان كانا لا يزيلان الملك لكن المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك فقد
تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كما لو
لو تعيب عنده وكذا يرجع بنقصان العيب ان ظهر عيب قديم بعد موت المشتري لان
الملك بينهما والامتناع حكمي لا بفعله وان اعتق المبيع على مال او قتله لا يرجع بشيء لانه حبس
بدله في الاعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام وهو قول ابي يوسف والشافعي
يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق مجانا والكتابة كالاعتاق على مال لحصول
العوض فيهما واما القتل فلانه لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن عبدا
ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه يوجب الضمان لا محالة بهذا ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فانه مات حتف انفه وكذا
لا يرجع بالنقصان لو اكل الطعام كله او بعضه حال كونه في وعاء واحد فان كان في وعائين
فاكل ما في احدهما او باعه ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن كما في الكفاية
او لبس الثوب فتخرق ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان عند الامام خلافا لهما فانه يرجع با
بالنقصان عندهما وفي المنح ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع لان الاستحقاق
في البعض دون الكل فيتوقف على رضائه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث
بغير التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وعند الامام لا يرجع بشيء وقد اعتمده
صاحب الكنز وغيره قال في النهاية وقالا يرجع استحسانا في الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف
اذا لبس الثوب حتى تخرق وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى وفي
البحر ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة وفي المجتبى لو اكل بعض
الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع ويرد ما بقي
عند محمد وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان
اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البايع

انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما في البحر وفي القنية ولو كان
عزلا فنسجه او فتيلا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب
بخلاف ما اذا باع وان شرى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره قيد به لو اطلع
قبل كسره يرده فوجده فاسدا بان كان منتنا او مرا فان كان ينتفع به في الجملة بان يصلح
لاكل بعض الناس او الدواب رجع بنقصانه دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرده لان الكسر
عيب حادث الا ان يقبلها البائع مكسورا ويرد الثمن ح قال الشارح فيرده والا اي وان لم ينتفع به
اصلا فبكل ثمنه اي يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا فلا يعتبر في صلاح قشره
على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان
لان ماليته باعتبار القشر ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد او الاثنين في المائة صح
البيع استحسانا لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب في الحنطة الا ان يعده الناس عيبا فله الرد
ولا اي وان لم يكن قليلا بل كثيرا فسد البيع في الكل ورجع بكل ثمنه عند الامام لجمعه في العقد بين ما له
قيمة وما لا قيمة له وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا ولو قال
المص فوجده معيبا لكان فاسدا لكان اولى لان من عيب الجوز خلو لبه وسواده
نهر وفي الفتح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه فظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبزه و
في البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا فاطلع على عيب رجع
بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد ولو وجده في المسك
رصاصا ميزه ورده بحصته قل او كثر ومن باع ما شراه فاحضر فرد عليه اي على بايع ما شراه بعيب
اي بسبب عيب بقضاء بعد قبضه باقرار متعلق بالقضاء بان اقر انه انكر الاقرار فاثبت
بالبينة كما في الهداية وانما اول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد باقرار بعيب
فاقر به بلا قضاء لا يرده على بايعه كما في اكثر الشروح لكن لا حاجة الى هذا التاويل لانه لا يمكن
ان ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون بيعا لعدم الرضاء كما في التسهيل
او نكول عن اليمين او بينة رده على بايعه الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كان
لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما في الهداية ومنهم من جعله
قول ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته ان سبق منه جحود
بان قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم
بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت
ايضا لتنزيله منكرا في البحر ولو قبل برضاه لا يرد عليه اي على بايعه الاول وقيل في عيب لا يحدث

الحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح ان لا يرد عليه في
الكل كما في الرمز هذا اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضي
في غير العقار كما في المنح وغيره ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا لا يجبر المشتري على دفع ثمنه الى
البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه لكن برهن المشتري اي يقيم البينة لاثبات العيب
بانه وجد بالمبيع عند المشتري لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرده وان كان عند البايع
لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به
عند البايع لاحتمال انه حدث عنده او يحلف بايعه على قولهما لانه ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف
فان حلف برئ وان نكل يثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه
عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما فان قال الظاهر بالواو وشهود
غيب حج غائب دفع الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على
المشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم العيب ان نكل البايع لان النكول
حجة بخلاف الحدود وفي كلام الهداية هنا كلام فليراجع شروحها ومن ادعى اي المشتري اباق
مشريه اي اباق الرقيق الذي اشتراه فانكر البايع يبرهن المشتري اولا انه اي الرقيق ابق
عنده يعني لا تسمع دعوى المشتري بذلك حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة
انه ابق عنده سمع دعواه بعد ذلك ثم يحلف بايعه على البتات مع انه فعل الغير ويقال في
كيفية التحليف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط وفي المنح هذا الاحوط انتهى لكن في هذا الوجه
ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم
يقدر على الرجوع اليه وليس بعيب او بالله ما له حق الرد عليه من الوجه الذي يدعي المشتري او
بالله ما ابق عندك قط كما في الكنز لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق
من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب لا يحلف
بان قال بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب
للرد فيتضرر المشتري او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اي يمكن ان يؤول البايع كلامه ويريد انه
العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري وفي اباق الكبير اي اذا كانت الدعوى
في اباق الكبير يحلف بالله منذ بلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب الرد وفي الدرر ينبغي ان
يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشير في بقوله وكذا
لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده اي المشتري
يحلف البايع عندهما انه ما يعلم انه اي العبد ابق عنده اي المشتري لان الدعوى صحيحة حتى يترتب

عليها البينة فكذا اليمين وما اختلفوا على قول الامام فقيل يحلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فان نكل البايع عن اليمين على قولهما ثبت اباؤه عند المشتري حلف ثانيا للرد كما مر فان نكل له ثبت العيب عنده المشتري بذلك في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يوقف هي حادث عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة والعمى فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضاه وابرأه بطريقه ولو قال بايع بعد التقابض اي بعد قبض المشتري المبيع والبايع الثمن بعتك هذا مع اخر وقال المشتري لا بل بعت هذا وحده فالقول له اي للمشتري مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا يكون القول للمشتري لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما بيناه من ان القول للقابض ولو اشترى عبدين في صفقة اي في عقد واحد وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالاخر عيبا ردهما اي العبدين جميعا او اخذهما جميعا ولا يرد المعيب وحده اي ليس للمشتري ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل الا اذا ظهر العيب بعد قبضهما لانه تفريق بعد التمام فلا يمتنع الرد وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة في عبدين لكونهما مما يمكن الانتفاع باحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا لانهما في المعنى المنفعة كشيء واحد والمجرى هو المعنى ولهذا قالوا اشترى زوجي ثوب وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة ولو كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد ووجد بعض الكيلي والوزني معيبا بعد القبض رد كله او اخذه اي اخذ كله بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان ياخذ البعض سواء قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين وقوله بعد القبض اتفاقي ولو تركه لكان اولى عد تر وقيل هذا اي الخيار بين رد الكل او اخذه ان لم يكن في وعائين والا اي وان كان في وعائين فهو كالعبدين حتى يرد الوعاء وجد فيه العيب وحده ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي او الوزني بعد القبض ليس له رد ما بقي بخلاف الثوب قال صاحب المنح استحق بعض المبيع فان كان الاستحقاق قبل القبض خير في الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير في القيمي لا غير لان التبعيض في القيمي كالثوب عيب فيتخير بخلاف المثلي وقال ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شايعا فالمشتري بالخيار عنده ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي

امسك ما بقي ورجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وفي شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم والعبد يتخير المشتري والا فلا وان قبض المشتري احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبل قبضهما فيثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام ومداواة المشتري بعد رؤية العيب ولو ركوبه اي ركوب المعيب بعدها كذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى رضى لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار كما في البحر وفي البزازية ان الاستخدام رضى بالعيب في المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان في نوع اخر وفي التنوير اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها كما لو استخدمها وفي البزازية اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ويرجع بالنقصان الا اذا رضي البايع ولو ركبه ليرده على البايع او ليسقيه او يشتري له علفا ولا بد له منه فلا اي لا يكون بهذه الاشياء راضيا بالعيب للاحتياج اليه قبل الركوب للرد لا يكون رضى كيفما كان وفي البحر ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفي الفتح وجد بها عيبا في سفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور ولو قطع المبيع بعد قبضه اي المشتري او قتل بسبب متعلق بقطع وقتل على التنازع كان عنده البايع رده واخذ ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن في القتل لا رد بل اخذ الثمن وقالا لا يرده بل يرجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم المشتري بالعيب عند الشراء والا اي وان علم المشتري بالعيب عند الشراء فلا واي حاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند الرد وله ان سبب الوجوب في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضى به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما في البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله

امسكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب حتى لو مات بعد القطع حتف
انفه رجع بنصف الثمن عنده كما الاستحقاق وقيد بكون القطع عند المشتري لانه لو قطعت
عند البايع ثم باعه فمات عند المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع ايضا
لانه لو اشترى مريضا فمات منه عند المشتري او عبدا زنى عند البايع فجلد عند المشتري
فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري
ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب
كان عند البايع كما في الفتح ولو تداولته الايدي بعد وجوب سبب القطع في يد البايع
لو تداولته الايدي بالبياعات ثم قطع في يد المشتري الاخير رجع الباعة ج بايع ومثله
بيعة على وزن نصرة بعضهم على بعض عند الامام كما الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير
على بايعه لا يرجع بايعه اي بايع المشتري على بايعه كما في العيب لان المشتري الاخير لم يصر
حابسا للمبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الاخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان
العيب كما تقدم ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان وصلية لم يعد العيوب
عندنا لان الجهالة في الابراء لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى
التسليم وقال الشافعي لا يجوز لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يجوز لان فيه معنى التمليك
وهو يؤدي الى تمليك المجهول وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان
مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعدها صحت البراءة عندنا كان ابن ابي ليلى يقول لا يصح
البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام
الاعظم في مجلس ابي جعفر الدوانقي فقال له الامام ارأيت لو باع جارية في موضع المأتى
منها عيب او غلاما في ذكره عيب كان يجب على البايع ان يري المشتري ذلك الموضع منها
او منه ولم يزل يلح به حتى افحم وضحك الخليفة مما صنع به ويدخل في البراءة عن العيوب
العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وذكره مع الامام في المبسوط وفي الخانية انه
ظاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن
الموجود والحادث خلافا لمحمد فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذ المقصود هو البراءة عن العيب
الموجود لا على العموم فلا يدخل المعدوم واجمعوا انه لو ابرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث
ولو قال ابرأتك من كل عيب وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل على قول ابي يوسف
لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخل بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابي
واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار ان يقيم السبب وهو العقد مقام

مقام العيب الموجب للرد وفي التنوير ابرأه من كل داء فهو ما في الباطن في العادة
وما سواه مرض اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع
فوجد به عيبا رده على بايعه ولا يمنعه من الرد عليه اقراره السابق ولو عينه بان قال
لا عور به لا يرده لاحاطة العلم به قال عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباع
من آخر فوجده الثاني ابقا لا يرده بما سبق من الاقرار ما لم يبرهن انه ابق عند بايع
عبدا وقال البايع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده ابقا فله
الرد ولو قال الا فوجده ابقا لا مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع او دبر او استولد
الامة او هو حر الاصل وانكر البايع حلف فان حلف قضى على المشتري بما قاله لاقراره
بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به حتى قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه
لا يرجع بالنقصان وجد المشتري بمشريه عيبا واراد الرد فاصطلحا على ان يدفع
البايع الدراهم الى المشتري جاز وعلى العكس لا يصح رضي الوكيل بالعيب لزم
الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوي الثمن والا ظهر عيب بمشتري الغائب عند
القاضي فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك على المشتري الا اذا قضى بالرد على بايعه

باب البيع الفاسد اخر عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب
رفعها وعنونه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق
وقال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة
الصحيح فيراد به ما يعم الباطل وهو المراد هنا انتهى لكن فيه كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح
اذا استعمل في مقابلة الباطل ولا وجه له تدبروا واعلم ان البيوع على انواع صحيح وهو
المشروع باصله ووصفه وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه وفاسد وهو المشروع
باصله دون الوصف ويفيد الملك اذا اتصل به القبض ومكروه وهو المشروع باصله
ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه وموقوف وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد
الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بيع ما ليس بمال والبيع اي
بيع الشيء به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كأن يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة
مثلا باطل كالدم المسفوح والميتة التي ماتت حتف انفها لا المنخنقة امثالها مال
عند اهل الذمة والحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد
مالا عند احد ممن له دين سماوي كما في اكثر الكتب لكن الخمر مال في شريعة يعقوب عليه
السلام حتى اشترى السارق على ما قالوا فلا ينبغي ان يقال انه ما لا عند احد كما في القهستاني

وكذا يبطل بيع ام الولد والمدبر المطلق الا بانقضاء القيام المالية وكذلك فصله بقوله
وكذا لكاتب الاصلاح وفي البحر ولنفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف ففي قضاء البزازية
الاظهر عدم النفاذ لكن الصحيح في الفتح النفاذ بقضاء القاضي تدبر قيدنا بالمطلق
لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الائمة الثلثة بيع المدبر جائز مطلقا وكذا يبطل بيع
المكاتب لانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه
ابطال ذلك الا لاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز الا ان يجيزه المكاتب ففيه
روايتان اظهرهما الجواز لان رضائه به متضمن بتعجيز نفسه وكذا يبطل بيع مال غير متقوم
كالخمر والخنزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا لان المقصود في البيع عين
المبيع لانها المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز بيوع في الذمة واذا
جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز الشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها
وكذا يبطل بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها وان فصل
بين ثمن كل عند الامام لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضم الى قن جعل
شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وكذلك الميتة
وعندهما يصح البيع في العبد والذكية ان بين الثمن لان الصفقة متعددة معنى فتبطل
والفساد بقدر المفسد فلا يتعداه كما لو جمع بين اخته واجنبية بالنكاح لكن التنظير ليس بمحله
لان النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع تأمل وصح البيع في قن ضم الى مملوك
له من مدبر مطلق او معتق او مكاتب او ام ولد فالمملوك اعم خلافا لزفر او ضم الى قن
غيره اي البائع بحصته من الثمن في الصورتين وان لم يبين الحصة لان بيع المدبر
وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء
في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد
مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وبيع قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع
وفي الحقائق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر وكذا صح البيع في ملك
ضم الى وقف في الصحيح بالنظر الى اصله الذي هو حبس العين على ملك الواقف فيجوز
بيع الملك المضموم اليه بحصته وقيل لا يصح وفي الفرائد هذا في غير المسجد اما في المسجد
فلا يصح في الملك المضموم اليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر انتهى
وفيه كلام لانه يصح في الملك بصرف الكلام الى الاستثناء المعنوي وهو الاصح كما في
المحيط تدبر وبيع العرض اي غير الثمن بالخمر او بالعكس والاولى وبالعكس بالواو اي

بالواو اي بيع الخمر بالعرض فاسد في العرض فيملك بالقبض فيجب قيمته لوجود حقيقة
البيع وهو مبادلة المال بالمال فان الخمر مال عند البعض ولا يملك الخمر لبطلانه حتى لو هلكت عند
المشتري لا يضمن لانها غير متقومة عند الشرع وكذا بيعه اي بيع العرض بالخنزير فاسد في العرض
باطل في الخنزير كما في الخمر ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفي التسهيل وغيره فسد لو قوبل خمرا
او خنزيرا او شعره بعين سواء بيعت به او بيع بها اذا امكن جعل العين مقصودا انتهى
فعلى هذا لو قال بيع العرض بالخمر او بالخنزير وبالعكس لكان اخصر واولى تدبر ولا يجوز بيع طير
في الهواء ومعناه ان يأخذ صيدا ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير
في الهواء قبل ان يأخذه باطل كما في البحر هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكر
عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز
بيعها لانه مقدور التسليم كما في التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده بقوله لا يرجع لكان اولى
تدبر ولا يجوز بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملك كما في اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه كما تقرر
ان بيع ما لا يملكه باطل لا فاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان
المتقوم بالاحراز ولا احراز كما في المنح وفيه كلام لانه ينبغي ان يبطل لان السمك الذي
لم يصد ليس بمال اصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض الفضلاء او صيد والقي في
حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة فانه فاسد للعجز عن التسليم او دخل اليها السمك الى الحظيرة
بنفسه ولم يسد مدخلها فانه لا يجوز وفي الزاهدي اذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيف
لعدم الملك وان صيد والقي فيها اي في الحظيرة وامكن اخذه اي السمك بلا حيلة صح
بيعه فيكون مقدور التسليم لكن اذا سلم الى المشتري فله خيار الرؤية قيل هذا لم يهيئ الحظيرة
او الارض للاصطياد واما اذا هيأها له يملكها بلا خلاف ولا يجوز بيع الحمل والنتاج وفي الدرر
جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك
فيه انتهى لكن في البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما
باطل لنهيه عليه السلام عن بيعهما تدبر ولا يجوز بيع اللبن في الضرع فانه فاسد للغرر لاحتمال
كونه انتفاخا ولانه تتنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما في المنح لكن فيه
كلام لانه في صورة كونه انتفاخا يقتضي ان يكون بيعه لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا
تأمل قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لانه
يحتمل ان لا يوجد شيء او وصفا المذكور مع صحة جوازه انتهى وفيه كلام لان عدم وجدان
الوصف المذكور لا يقتضي كون الاجزاء لا يكون مالا والشيء يقتضي المالية والانتفاخ

ليس بمال والقياس عليه جائز تدبر وكذا لا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف فانه فاسد للغرر
وهو مجهول لا يعلم قدره ولا وجوده ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كما في المنح لكن في
تعليله كلام لان المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضي ان يكون بيعه باطلا تامل والصوف
على ظهر الغنم لورود النهي عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع.
وفي شرح الوقاية ويعود صحيحا ان قلع انتهى لكن في السراج لو سلم بعد العقد لم يجز.
ايضا ولا ينقلب صحيحا تامل خلافا لابي يوسف فانه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف
لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية
وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لقدرة التسليم ولا يجوز بيع اللحم في الشاة لاحتمال ان يكون
هزالا او سمينا فيفضي الى النزاع ولا يجوز بيع ضربة القانص وهو بالقاف والنون
الصايد يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال ابن الاثير
في تهذيب الاثيري نهى عن ضربة القانص وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته
من اللآلي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد فكان غررا والجهالة
ما يخرج وتمامه في البحر فليراجع ولا يجوز بيع جذع يعني الجذع المعين لان غير المعين لا يعود
صحيحا كما في الاصلاح في سقف وذراع من ثوب بضرة التبعيض كالقميص وان
وصلية ذكر قطعه لانه لا يمكن تسليم الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لو كان مما لا يضره التبعيض كما
كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي خشبة في جذع من حائط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع
في الكرباس او محمول على كرباس تتعيب به وما لا يتعيب فيه فيجوز كما في البحر فلو قلع الجذع
المعين او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما اذا باع
جلد الحيوان او ذبحه وسلم حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث
لا يصح وان شق واخرج المبيع ولا يجوز بيع المزابنة ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا للشافعي
وهي بيع التمر بالثاء المثلثة على النخل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ اي مقطوع والمزابنة بيع
التمر في رؤس النخل بالتمر من الزبن وهو الدفع كما في البحر مثل كيله خرصا اي حزرا وظنا لا تحقيقا
لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق على الرأس تمر ابل تمرا مجذوذا كالذي يقابله من المجذوذ
ولنا انه لم يجز لنهيه عليه السلام عن بيع المزابنة لان الجهالة في المماثلة تفضي الى الربوا وبيع العنب بالزبيب
على هذا وفي المنح وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع التمر بالمثلثة على رأس النخل بتمر
بالمثناة وهو خلاف التحقيق رطبا كان او بسرا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف
الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر ولا يجوز بيع المحاقلة وهي بيع البر في سنبلة

في سنبلة ببر مثل كيله خرصا لنهيه عليه السلام عنها ايضا ولا بيع كيلا بمكيل من جنسه
فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض ولا يجوز البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر
بان يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها اي السلعة المشتري وهذا بيع الملامسة او وضع
المشتري عليها حجرا او هو البيع بالقاء الحجر او نبذها اي السلعة اليه اي المشتري البايع وهذا
البيع بالمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها وقال صاحب الفرائد لو اخر قوله
او وضع عليها حجرا عن قوله او نبذها لكان ايسر على ترتيب اللف لكنه جعله مشوشا ولا
بد من نكتة انتهى النكتة المناسبة بان اللمس والوضع من قبل المشتري والمنابذة
من قبل البايع ولو اخره للزم الخلف والتفصيل تدبر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة
المبيع الا بشرط ان يأخذ المشتري ايهما شاء فيجوز لاشتراط خيار التعيين كما بيناه في
موضعه ولا يجوز بيع المراعي ولو افرد كما افرد البعض لكان اخصر والمراد بالرعي الكلاء النابت
في ارض غير مملوكة او في ارض البايع بدون تسبب منه قيدنا به لانه لو تسبب في ذلك
بان سقى الارض او هيأها للانبات جاز لبيع كلائها لانه ملكه حتى لو احتشه انسان
بغير اذنه كان له استرداده وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص
وهو قوله عليه السلام شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار ولا اجارتها اي لا تجوز اجارة
المراعي التي هي الكلاء لان اجارتها تقع على استهلاك غير مملوكة ولو عقدت على
استهلاك عين غير مملوكة بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا تجوز وهذا اولى وانما فسرنا
المرعي بالكلاء وجعلنا من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائز
جائزة بالاجماع كما في الشمني وفي القهستاني المراعي بكسر العين جمع الرعي بفتحها وهو
الرعي بكسر الراء الكلاء رطبا او يابسا كما في الصحاح وغيره فمن الظن انه من ذكر المحل واراد
وارادة الحال تتبع ولا يجوز بيع النحل بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان لحديث
منه العسل بالكوارات جمع كوارة بضم الكاف وتشديد ومعد النحل اذا سوي من طين
وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلا ينتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه
مالا متقوما والشيء انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها
من النحل يجوز تبعا له كذا ذكر الكرخي كما في الهداية وفي التبيين لو باعه مع الكوارة صح تبعا
لما ذكره القدوري كما في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز بيعه مع العسل والمتبادر من المتن
جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارات وان لم يكن فيها عسل مع انه جوازه اذا كان فيها
ذلك عند الشيخين على ما في التبيين بما ذكره القدوري تدبر خلافا لمحمد فيجوز بيع

نفسه بالكورات اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الائمة الثلثة لانه حيوان منتفع به
حقيقة وشرعا ولا يجوز بيع دود القز وبيضه عند الامام لانه من الهوام وعند ابي يوسف
البيع في الدود اذا كان مع القز فيجوز البيع تبعا له وفي البيض عنه اي عن ابي يوسف
قولان في قول يجوز بيعه مطلقا للحاجة الضرورية ومع محمد وفي قول لا يجوز وهو مع
الامام فيه وعند محمد وهو قول الائمة الثلثة يجوز بيعهما مطلقا لكونه منتفعا به وهو المختار
للفتوى وفي البحر ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد في بيع النحل ايضا كما في الذخيرة
والخلاصة وغيرهما فلم اختاره في قوله في الدود دون النحل بلا ترجيح تدبر ولا يجوز بيع
الابق لو بعد النهي ولعجزه عن التسليم الا ممن يزعم انه اي الابق عنده فانه ح يجوز لان المنع
بيع ابق المتعاقدين وهو عجز ابق في حق المشتري ولانه انتفى العجز لكونه مقبوضا
وصرح بفساد هذا البيع في الدرر وغيره ولكن في البحر صرح ببطلانه لانعدام المحلية ولو باع
ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد وعلى هذا قال فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا
وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي لكونه وقع باطلا وقيل ينقلب صحيحا
ويتم العقد المزبور على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم
كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروى عن محمد كما في الهداية ورجح في الفتح القول بالفساد
ولا يجوز بيع لبن امراة سواء كانت حرة او امة ولو للوصل بعد الحلب لانه جزء الادمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع واما بيع نفس الامة فحلال
لاختصاصه للحي ولا حيوة في لبنها وقال الشافعي يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا
طاهرا وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة اعتبارا لبيعها وفي الهداية وغيره ولا فرق
في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى
هذا ينبغي للمصنف ان يقول وعن ابي يوسف لان قوله عند ابي يوسف يقتضي الظاهر تامل
وفي التسهيل واختلف المشايخ في حل الامة لو شرابا بانها حبلى صح عند البعض
وصح بان المبيعة حلوبة ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه محرم فبطل النجاسة ولكن يباح
الانتفاع به اي بشعر الخنزير للخرز ونحوه للضرورة الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء
المهملة بعدها زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمله الخفاف في زمانهم وكذا
تستعمله السوان لتسوية الكتان لان غيره لا يعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع
جاز بيعه لكن الثمن يطيب للبايع وقيل هذا اذا كان منتوفا فالمقطوع يكون طاهرا
ويفسد شعر الخنزير الماء القليل عند ابي يوسف وهو المختار لا يفسد عند محمد لان اطلاق

الانتفاع به بدليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعر الادمي ولا الانتفاع ولا بشيء
من اجزائه لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال
عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر
فيزيد في قرون النساء وذوائبهن وعن محمد انه يجوز الانتفاع بالسنة للاتباع روي
انه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه رضي الله عنهم وكانوا يتبركون
به ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل لكن فيه ما فيه تتبع ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدبغ لانها
غير منتفع بها وليست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن فانها عارضة المتنجس
ويجوز بيعها بعده اي بعد الدبغ وينتفع به اي بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد
ما قيل من ان الظاهر ان يكون الضمير مؤنثا وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده ويباع
عظمها اي الميتة وينتفع به اي بعظمها وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها وظلفها
لطهارة هذه المذكورات اذ لا حيوة فيها حتى يحل الموت بها القرن من الوبر ولو قدم
على الصوف لكان اقرب وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب وكذا يباع
عظم الفيل عند الشيخين فان الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع
قالوا هذا لم يكن في العظم واشباهه وسومة اما اذا كانت فهو نجس خلافا لمحمد
فان نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة والمختار قولهما ولا يجوز بيع علو سقط
اي يبطل بيع موضع بعد سقوطه سواء سقطت السفل اولا او بعد انهدامه
لا يبقى الا حق التعلي وهو ليس بمال لان المال يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محلا فيكون
لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية
وانما قيدنا بعد سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو
بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ولا يجوز بيع المسيل ولا هبته
لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته
حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسيل فان كان على السطح
كان حق التعلي وقد مر بطلانه وان كان مجهولا للجهالة محله وصحا اي البيع والهبة
في الطريق لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين فمقدره بعرض باب الدار فيجوز فيه
البيع والهبة وفي بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة
الاحتياج اليه وهو معلوم متعلق بعين باق وصحح بيع حق المرور تبعا بالاجماع ووحده

في رواية ولا يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد وكذا عكسه استحسانا والقياس
جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف بالوصف
لانهما وصفان في الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار لا الفساد كما في
البهائم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان لتفاحش
التفاوت في المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة
الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام ونحوهما فباختلاف المقاصد
صارا جنسين مختلفين ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير وجه الصحة لانه لا تفاوت في
المقصود فان المقصود منه اللحم والركوب والحمل ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان
لذلك فكانا جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار اليه اعلم ان مختلفي الجنس يتعلق العقد
العقد بالمسمى اذا اختلف المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ في التعريف
من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد
على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو ابلغ
فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار في متحدي الجنس لان المسمى موجود في
المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية
للترغيب فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس
لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل احدهما للآخر فيعتبر الا
الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها كالاجارة والنكاح
والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال كما في التبيين ولا يجوز شراء ما باع البايع
او وكيله من سلعة او نحوها باقل مما باع من الثمن قبل نقد كل الثمن الاول او بعضه وان
بقي من ثمنه درهم كما في السراج صورته باع جارية مثلا بالف حالة او نسيئة فقبضها
المشتري ثم اشتراها البايع من المشتري قبل نقد الثمن الاول بالاقل فالبيع الثاني
فاسد عندنا وقال الشافعي يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز
بيعه باي قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البايع او منه بمثل الثمن الاول او باكثر او
او بعرض او باقل بعد النقد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة رضي الله عنها
لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت
واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله عليه السلام
ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة

المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عند
المجانسة وانما ترك فاعل الشراء ليشمل من لا تقبل شهادته للبايع كالاصول والفروع
ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا
الحكم لو باعه وكالة عن غيره او اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه
شراء الكل او البعض وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند الامام خلافا لهما واما شراء
البايع ممن اشترى من مشتريه او الموهوب له او الموصى له فجائز اتفاقا وقيد بما باع لان
المبيع اذا انتقص وتغير بعيب جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف
جاز مطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد هنا وكذا شراؤه اي لا يجوز شراء ما باع
البايع او وكيله حال كون ما باع مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح في الغير بحصته
صورته باع جارية بخمسمائة وقبضها المشتري ثم اشتراها وجارية اخرى معها
قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء في التي لم يبعها منه صحيح وفي الاخرى وهي التي
باعها منه فاسد لانه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى
باقل مما باع ضرورة ولا يسري الفساد لانه ضعيف لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله
فلا يتعداه كما في الجمع بين عبد ومدبر ولا يجوز شراء زيت ونحوه الزيتون على ان يزنه
بظرفه اي بشرط وزنه معه وان يطرح عنه اي عن الزيت لكل ظرف مقدارا معينا كخمسين
رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف اوا
فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف وزنه
خمسون رطلا فح يجوز وان شرط طرح مثل خلوه من الشبهة لانه اذا اشتراه بالف
ومائة يجعل الالف في مقابلة الالف والزائد وزن الظرف يصح لانه شرط يقتضيه
العقد وان اختلفا اي البايع والمشتري في الظرف وقدره فقال المشتري الظرف
في هذا هو عشرة ارطال فقال البايع غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع
يمينه لانه اعتبر اختلافا في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت فالقول
له لانه قابض والقول للقابض امينا كان او ضمينا وان اعتبر اختلافا في قدر الثمن
فكذا القول لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما في الثمن ثبت تبعا لاختلافهما
في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه
وكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل ولو امر مسلم ذميا
ببيع خمر او شرائها صح اي يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وشرائها عند الامام لان

التوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لا للنيابة وانتقال الملك الى الآمر
حكمي فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما خلافا لهما لان عندهما لا يجوز اذ الوكيل
نائب عن موكله فيما تصرف عائد اليه فمباشرته كمباشرته وذا لا يجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية
للمسلم في بيعها ولا في شرائها والتوكيل مبني على الولاية فيما وكل به بغيره وعلى هذا الخلاف
ان الخنزير قد روي عن الامام تكره اشد ما يكون من الكراهة ثم ان كان خمرا يخللها وان
خنزيرا سيبه وكذا على هذا الخلاف لو امر المحرم غيره ببيع صيده الذي اصطاده قبل الاحرام
يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على
اخراجهما من ملكه اي من ملك الكافر دفعا للذل من جهة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا من
جهة مملوكيتهما للكافر قيد بالشراء لان الكافر استاجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره
والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط كون الملك للمشتري وشرط تسليم المشتري
الثمن وتسليم البايع المبيع لان مثل هذا الشرط لا يزيد شيئا بل يؤيد موجب العقد وكذا يصح
بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكونا
او متباكشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بان قال بعت هذه الدابة منك على ان لا تبيعها
او تهبها في المرئي لان هذا الشرط لا يؤدي الى الشرع ولا يحتمل الربوا لعدم نفع ا
الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو الظاهر من المذهب وعن ابي يوسف يفسد البيع
قيل هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعة للمعقود عليها لكن ليست من اهل
الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهنه المشتري شيئا معينا او
او يعطيه كفيلا معينا لان هذا لا يفسد بل يؤكده وان كانا غير معينين يفسد ان للمنازعة
ويصح بشرط لا يلايم العقد لو ورد الشرع على جوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا
ولو كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين اي البايع والمشتري
او لمبيع يستحق النفع بان يكون ادميا فهو اي هذا البيع فاسد لما فيه من زيادة عرية
عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا وفي شرح المجمع انما
يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت
تعطيني كذا فالبيع باطل كبيع عبد على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او كبيع امة
على ان يستولدها المشتري لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه
فيجيئه به فلو اعتقه اي العبد المشتري ما اشتراه بشرط العتق عاد البيع صحيحا استحسانا
فيلزم على المشتري الثمن عند الامام وعندهما لا يعود صحيحا فيلزم على المشتري القيمة

القيمة وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا
تلف بوجه اخر وهو رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته
لكن شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع
العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه اخر لم يتحقق الملايمة فيتقرر الفساد
واذا وجد العتق تحققت الملايمة فيترجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفي الحقايق
الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله فلا يصح الاعتاق وكشرط ان يستخدمه
اي العبد البايع شهرا او يسكنها اي الدار المبيعة او لا يسلم اي المبيع الى راس الشهر متعلق
بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع او يقرضه المشتري درهما او يهدي له المشتري
هدية هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع او كشرط ان يقطع البايع الثوب
ويخيط قباء او قميصا او يحذو النعل يعني لو اشترى جلدا على ان يحذوه البايع نعلا للمشتري
يقال حذا الى نعلا اي عملها او يشركها اي النعل من التشريك وهو وضع الشراك على النعل
وهو السير الذي على ظهر القدم هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد
ولانه اذا كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن
في مقابلته شيء فهو اعارة مشروطة فيه وقد ورد النهي عن صفقة في صفقة ويصح
في النعل استحسانا للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجماعا عمليا والقياس
عدم الجواز وهو قول زفر ولا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وتمامه في الهداية ولا يجوز البيع الى النيروز
وهو اول يوم من نزول شمس في بروج الحمل وابتداء ربيع والمهرجان وهو اول يوم من
نزول شمس في الميزان وابتداء خريف وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم
العاقدان مقدار ذلك المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود
لان النيروز والمهرجان لا يعينان الا بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطاء فيكونا
مجهولا فيؤدي الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولا لان
يبتدئون ويصومون خمسين يوما فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم
بعد شرعوا في صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا في دواليهود يصومون من اول
شهر الى تمام عشرين من شهر اخر ثم يفطرون فيوم صومهم وفطرهم مجهولا لاختلافهما
باختلاف عدة شهر هذا اذا لم يعرف العاقدان هذه الاجال وكذا اذا لم يعرف احدهما
اما اذا كان ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع ولا يجوز البيع الى الحصاد

بفتح الصاد المهملة وكسرها وقت قطع الزرع والدياس بكسر الدال المهملة وقت وطئ الدواب الحنطة وغيرها والقطاف بكسر الجيم وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل النخل وفي الهداية بالزاء وذكر الزيلعي بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل .. جزاز
وقدوم الحاج اى وقت مجئ الحاج والمام لجز البيع الى هذه المذكورات لعدم تيقن اوقاتها لانها تتقدم وتتأخر وتصح الكفالة الى هذه الاوقات لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تحتمل الجهالة اليسيرة في اصل الدين اذ يجوز الكفالة بمال غير معين ففي الوصف اولى وفي التسهيل وفي النذر يحتمل الجهالة ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة فان اسقط من له الاجل الاجل المفسد للبيع قبل حلوله اى قبل مجئ الاجل المفسد وقبل التفرق صح البيع لزوال المفسد وهو التزاع قبل دخول وقته مع ان الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لزفر فان في اذا العقد عنده بعد فساده لا ينقلب صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب صحيحا اتفاقا كما في شرح المجمع وكذا لو باع مطلقا عن هذه الاجال ثم اجل الى هذه الاوقات فانه يصح لان هذا تاجيل الدين لا الثمن فالدين يتحمل في التحمل بمنزلة الكفالة وفي القنية باع بالف نصف نقد ونصف الى رجوعه من فرستان فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى اشهر كما في البحر ومن باع نصيبه من دار يجوز البيع ان علم اى النصيب منها المتعاقدان علم مقدار نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز خلافا لابي يوسف فان عنده يجوز مطلقا سواء علما او لا لانهما رضيا بالجهالة فلا تفضي الى المنازعة ويكفي علم المشتري عند محمد لان جهالة المبيع تضره لا البائع فشرط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابي يوسف **فصل** لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشيء اثره واثر الشيء يتبعه وجودا وكذا يتبعه ذكرا لمناسبة قبض المشتري المبيع بيعا باطلا بامر بايعه لا يملكه لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لا يعد مالا وفي الفرائد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا في تقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملك جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشتري ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبني للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشتري وفاعل المستتر راجعا الى القبض انتهى لكن لا يخلو عن التعسف

التعسف فيه والاولى قوله لا يملكه جواب شرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله ولو قبض البيع بيعا فاسدا تدبر وهو اى المبيع امانة في يده عند البعض فلا يضمن لو هلك في يد المشتري لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك فيكون امانة في يده ومضمون عند البعض الاخر لانه ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول اى كونه امانة قول الامام والثاني اى كونه مضمونا قولهما اخذا اى صاحب القيل كون الاول قوله والثاني قولهما من الاختلاف فيما لو بيع مدبر وام ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما ففهم صاحب القيل ان كل مبيع باطل مفهوم على هذا الخلاف فقال الاول قوله الثاني قولهما ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا كقبض المشتري المبيع بامره في المجلس او بعده على الرواية المشهورة او دلالة كقبضه في مجلس عقده ولم ينهه البائع عنه قبل الافتراق وكل اى والحال ان كل واحد من المبيع والثمن عوض اى المبيع مال خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا يمكن ان الباطل خرج او لا في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيما يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن يكون جوابا لما وقع في الكنز ولا يكون جوابا لما في هذا المتن لان المص بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفاسد ما هو الباطل او اعم بل هو مستدرك تدبر ملكه اى المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعي الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى وللشافعي انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال فيفيد الملك بهذا الاعتبار ولزمه اى المشتري بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما في القهستاني مثله اى وقت هلاك المبيع في يد المشتري مثله اى المبيع حقيقة اى صورة ومعنى في ذوات الامثال كالكيلي والوزني او مثله معنى كالقيمة اى قيمته في ذوات القيم كالحيوان والعروض وغيرها الى ان المبيع لو كان موجودا رد بعينه ولا ان العبرة للقيمة يوم القبض ولانه ملكه بقيمته ولو زادت قيمته في يده فاتلفه لم تتغير كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف تقرر عليه قيمته فيعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين فالقول في القيمة للمشتري مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة

للبائع ولكل منهما فسخه قبل القبض اى لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشترى مادام المبيع فى ملكه بلا علم الصاحب على ما قال ابو يوسف واما عندهما بعلمه كما فى الفصولين لكن فى الكافى انه شرط عندهم والاولى فى مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما فى القهستانى فعلى هذا قال الزيلعى ان اللام بمعنى على انتهى لكن لا حاجة اليه لانه حكم اخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه ملكه بالقبض تأمل وبعده اى بعد القبض مادام المبيع فى ملك المشترى لو كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين اى ينفرد احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد وان كان الفساد بشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية مثلا فكذا ينفرد كل بالفسخ قبل القبض وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض مر انفا فلا حاجة لقوله فكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضى لا لمن عليه الشرط وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فيمكن منفعة الشرط بقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفع المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد ابطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا للشرع لا حقا لهما ولا حقا لاحدهما حيث رضيا بالعقد كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ذكر المص فى هذه المسئلة فى صورة الاتفاق لا يخلو عن ركاكة بل يلزم له التفصيل تأمل ولا يأخذه اى المبيع البائع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه اى ثمن المبيع الى المشترى لان المبيع مقابل له فيصير محبوسا به كالرهن فان كان البائع بعد فسخ البيع فالمشترى احق به اى بحبسه اشتراه حتى ياخذ ثمنه فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى ياخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع فى قسمة غرماء البائع لان المشترى مقدم حيوته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشترى دراهم الثمن بعينها لو قائمة ويأخذ مثلها لو هالكة ولو مات المشترى فالبائع احق من سائر الغرماء وطاب للبائع ربح ثمنه من دراهم المبيع او دنانيره بعد التقابض اى اشتراك البائع والمشترى فى قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه لا اى لا يطيب للمشترى ربح مبيعه فيتصدق المشترى بالربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا فى الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين ليشمل النوعين

النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف يطيب الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعى لا يطيب فى الكل كما فى الهداية وغيرها وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشترى بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافى ما قلتم من عدم تعين الدراهم قلنا التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا فى دفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا تعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفى الدرر ان ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال فى العناية انه انما تم على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين لا على الاصح وهى ما مر انها تتعين فى البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه اخر بان المراد فى العقود الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكامل فح عدم التعيين سواء كان فى المغصوب او ثمن المبيع بالبيع انما هو فى العقد الثانى فلا يضر تعينه فى الاول فعلى هذا ينبغى ان يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبر وفى الفرائد كلام الشريعة يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن فى البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفى هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان التعيين بالتعيين فى حالة قيام الثمن وعدم التعين فى حالة عدمه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ما صرح به قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين على رواية ابى سليمان وهو الاصح وفى رواية ابى حفص لا تتعين كما فى العناية وغيرها فبهذا علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى اى قضى للمدعى عليه ذلك المال ثم تصادقا اى المدعى والمدعى عليه على عدمه اى عدم وجوب المال المدعى فربح المال يعنى ما ربح فيه المدعى لان المال الموعود يكون بدل الدين الذى هو حق المدعى باقرار المدعى عليه اذ المرء يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعى بايعا دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعى كانه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين بالبيع الفاسد لان المبيع هنا فاسد فى حق البدل وهو غير

قائم فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان باع المشتري ما شراه شراء فاسدا صح
بيعه لان البيع ما دخل في ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه وقيد صاحب التنوير بيعا باتا صحيحا
ولغير بايعه لانه لو باع فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذي فساده ليس بالاكراه لانه لو كان
فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض وقيد المص بالشراء الفاسد احترازا
عن الاجارة الفاسدة كما في جامع الفصولين قيل ليس للمستاجر فاسدا ان يوجره من غيره
اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا البيع جائز وهو الصحيح لان للموجر الاول
نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار وكذا لو اعتقه اي اعتق المشتري شراء فاسدا العبد
بعد قبضه صح وكان الولاء له وكذا توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاد والكتابة الا انه يعود
حق الاسترداد لو عجز المكاتب ووهبه وسلم اي اذا وهب المشتري وسلم ارتفع الفساد
وصح وسقط بكل من البيع والاعتاق والهبة بالتسليم حق الفسخ الذي كان للبايع لان
المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البايع في الاسترداد
لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع واما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب
حق العبد لحاجته وغناء الله تعالى وعليه اي على المشتري قيمته لما مر انه مضمون بالقبض
والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت عن رد العين فلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد
وكذا لو اوصى بالبيع المشتري ثم مات سقط الفسخ فلزمه القيمة ولو بنى المشتري في دار
اشتراها او غرس فيها فعليه قيمتها اي قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد عند
الامام رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في روايته وقالا ينقض المشتري
البناء والغرس ويرد الدار والارض على هذا الاختلاف كما ان حق الشفيع اضعف من حق
البايع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل
بالبناء فاقواهما اولى ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة
البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل
بهبة المشتري وبيعه وكذا ببنائه وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها
اي قيمة الدار ولم يشك محمد في روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التي كذب
ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة
مبني على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على الاختلاف وفي الفصولين ولو وقفه
او جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبين وفي البحر ينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء به اما اذا
قضى به فانه يرتفع الفساد للزوم والظاهر ان ما في الفصولين تبعا للعمادي ليس
بصحيح

ليس بصحيح فقد قال الخصاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها صحيحا
وجعل اخر للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليها قيمتها للبايع انتهى لكن قال
قاضيخان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعل المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن في
ظاهر الرواية فان بناه بطل في قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها الاسم
لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن انتهى فعلى هذا ان ما في الفصولين على الرواية الظاهرة وما قال
الخصاف على غيرها وما قال صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان المكروه
ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعب الحق بالفاسد واخره عنه فقال وكره
النجش بفتحتين وسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن باكثر من ثمن المثل ولا يريد الشراء ليرغب
غيره ويجري في النكاح وغيره لقوله عليه السلام لا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك وانما قيدنا باكثر من ثمن
المثل لان المشتري اذا طلب باقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد الاخر الثمن الى ان يبلغ
ثمن المثل وان لم يرد الشراء وكره السوم اي لا يشتراه بثمن كثير على سوم غيره اي اشترى بغيره
بثمن قليل اذا رضيا ظرف السوم بثمن معلوم ولم يبق بينهما الا العقد لقوله عليه السلام لا يستام
الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نهي في معنى النفي فيفيد المشروعية
قيد بقوله اذا رضيا لانهما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد وكره تلقي الجلب اي
استقبال من في المصر جلبا بفتحتين او السكون اي مجلوبا من طعام او حيوان او غيره المضر
صفة التلقي باهل البلد للنهي عنه واما اذا لم يضر باهل البلد فلا يكره لا يكونوا محتاجين اليه
فلا بأس به الا اذا التبس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بارخص منه فانه يكره
وكره بيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط اي يكره بيع البلدي من البدوي طعاما
القحط علفه وطعامه في ثمن منه وذلك لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وللضرر
باهل البلد وايضا يكره بيع البلدي لاجل البدوي في البلد كالسمسار فيغالي الثمن على الناس
ولو ترك وباع بنفسه للزم الرخص في السوق ولم يقع اهل البلد في الغلاء في السوق فالبادي
بمعنى التمليك او بمعنى الاجل فلهذا صور بوجهين وقيد بقوله في زمن القحط لانه في الرخص
لا يكره والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بواجب السعي اذا
قعد للبيع او وقف له واطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من
عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار
لا يكره بيع من يزيد هذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره
اذا رضيا بثمن فاذا لم يتراضيا فلا كراهة وصح البيع في الجميع اي جميع ما ذكر من قوله

وكره النجس الى هنا لان الكراهة لا تمنع الانعقاد ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا
احدهما وصغيرا آخر اللذين احدهما بعيد اجره ذو رحم محرم من الآخر والجملة صفة المملوكين
كره له او يفرق بينهما قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوهما والاصل فيه قوله عم من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي عم لعلي رضي الله عنه
غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال بعت احدهما فقال ادرك
ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده
فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار
وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب
ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف
القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان الصغير له والآخر
لصغيره لا بأس ببيع واحد منهما بدون حق مستحق اي لو كان التفريق بحق مستحق
عليه لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع
الضرر عن غيره لا الاضرار به كما في الهداية ويصح البيع هنا ايضا لان النهي لمعنى مجاور
وهو ما فيه من ايحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البائع لارتكابه المنهي خلافا
لابي يوسف في قرابة الولاد حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز في غيرها في
رواية عنه ويفسد في الجميع في رواية اخرى وبه قال زفر والائمة الثلثة لان
الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من
اهله مضافا الى محله فينفذ والنهي لمعنى مجاور لغير متصل به فلا يوجب الفساد وان
كبيرين فلا بأس بالتفريق لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة
للنكاح في الصغير فلا يلحق به غيره وفي الجوهرة وكما يكره التفريق بالبيع يكره في
القسمة في الميراث والغنائم هذا كله اذا كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره

باب الاقالة الخلاص عن خبث البيع الفاسد خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان با
بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما وهي لغة الرفع مطلقا
من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر
القاف وهي جائزة لقوله عم من اقال نادما بيعته اقال الله عثراته يوم القيمة ولان
العقد حقهما وكل ما هو حقهما كان لهما رفعه بحاجتهما كما في العناية وشرعا رفع عقد البيع
غير السلم فانه ليس بفسخ وتصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل هذا بيان ركنها وهو

وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما
مستقبل والآخر ماض كما قلت فقال اقلتك عند الشيخين كالنكاح خلافا لمحمد فان عنده
يشترط ان يعبر بهما عن المضي كالبيع وفي الخانية ذكر مع قول محمد قول الامام حيث قال
ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قولهما لكن في الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الامام مع
ابي يوسف فلهذا عدل عليه المص في المتن وتتوقف الاقالة على القبول في المجلس
وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما في اكثر الكتب
فعلى هذا لو قال ولو فعلا كما قال في التنوير لكان اولى تدبر كالبيع حتى لو قبل الآخر بعد
زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق في البيع لا تتم الاقالة
وهي اي الاقالة بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا فيجب بالاقالة الاستبراء في الجارية
لو كان المبيع جارية وتقايلا فانه حق الله تعالى لانها بيع جديد في حق غيرهما وهو الله
تعالى وتجب الشفعة في العقار لكونها بيعا جديدا في حق غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض
لو كان المبيع اي البيع صرفا ولا تسقط الزكوة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة
بعد الحول ثم رده بالعيب بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت في يده فانه بيع في حق
الفقير كما في القهستاني وزاد صاحب المنح فقال اذا باع المشتري المبيع من آخر
ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه
بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وكذا اذا كان موهوبا فباع الموهوب له
ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري
من المشتري منه واذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا
وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان في حق البائع
كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وفي حقهما اي حق العاقدين بعد القبض
فسخ للعقد ان امكن عند الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل
على حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضدها اذ هي عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن
الاثبات فتعين البطلان في الحمل عليه واما كونها بيعا في حق غيرهما فمعنوي اذ يثبت
به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا ويبطل ما شرط من الزيادة
والنقصان والتأجيل ولا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع فيصح ان يبيع منه
قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن
وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض فان تعذر جعلها فسخا بان زادت المبيع

بعد القبض زيادة منفصلة او هلك المبيع في غير المقايضة بطلت الاقالة عنده لتعذر الفسخ
فيما اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهو فسخ في حق الكل في غير العقار وعند ابي
يوسف وان فسخ وهالك بيع في حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة
منفصلة تجوز الاقالة عنده لانها تمليك من الجانبين لعوض مالي وهو البيع والعبرة للمعاني دون
المجردة فان تعذر جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد
العوضين في المقايضة ففسخ لانها موضوعة له او محتمل فان تعذر فسخا وبيعا بان كانت
في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة
بطلت الاقالة عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ
يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه وعند محمد والشافعي في قوله الجديد وهو فسخ ان كانت بالثمن الاول
او باقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع اللهم اقلني عثراتي فيعمل بمقتضاه فان تعذر جعلها
فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف
جنس الاول فبيع حملا على محتمله ولهذا صار بيعا في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه فان تعذر
جعلها بيعا وفسخا بان تقايلا في المنقول على خلاف جنس الاول بطلت الاقالة ويبقى البيع
الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل
من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كذا الى
السكت عن البعض وفي النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة
او المتاركة او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوي والاقالة قبل القبض في
غيره اي في المنقول والعقار عند الطرفين وعند ابي يوسف في العقار بيع جديد اذ لا مانع في
جعلها فيه وهي تمليك من الجانبين كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله فلو شرطا فيها اي الاقالة اكثر
من الثمن الاول وخلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لا يكون
الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغوا دون الاقالة لما مر ان الاقالة لا تفسد
بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنح وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت
عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولي او الوصي للوقف وللصغير
شيئا باكثر من قيمته او اشتريا شيئا للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالة وان كانت
بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وعندهما يصح الشرط لو كانت الاقالة
بعد القبض وتجعل الاقالة بيعا جديدا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد ان
الفسخ فجعلها بيعا ممكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان قاصد البيع وان شرطا

وان شرطا اقل من الثمن الاول من غير تعيب عند المشتري لزم الثمن الاول ايضا عند الطرفين وعند
ابي يوسف يجعل بيعا ويصح الشرط لان البيع هو الاصل عنده وان تعيب المبيع عند المشتري
وشرطا اقل من الثمن الاول بنا على العيب صح الشرط اتفاقا فيجوز الاقالة باقل من الثمن الاول
فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة عند الامام لما مر ان
المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة قبل القبض
والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة عنده خلافا لهما لان البيع هو الاصل عند ابي يوسف
وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها
هلاك المبيع لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع
بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل
وفي التنوير واذا هلك احد البدلين في المقايضة صحت الاقالة في الباقي منهما وعلى
المشتري قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن
تسليم تبطل وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه
جميع الثمن ولا شيء للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ
بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها اي الاقالة
ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح **باب المرابحة والتولية** لما فرغ
مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة ما يرفعها شرع في بيان
الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما المرابحة بيع ما شراه وفي الدرر
بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن
قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بما
شراه به اي بمثل ما قام عليه كما في الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه
من المشتري ليس بثمن الاول مثله فبهذا علم ان في عبارة المص تسامحا وزيادة على ما قام
عليه وان لم تكن من جنسه وسبب جواز البيع مرابحة تعامل الناس بلا نكير واحتياج
الغبي الى الذكي مع ان الغرض من المبيعات الاسترباح والتولية مقصود ولي غيره
اذا جعل واليا وفي الشرح بيعه اي بيع ما ملكه به اي بمثل ما قام عليه وفي عبارة المص
تسامح ايضا لان ما شراه وهو الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به وفيه اشتباه
لما سيجي من ان اجرة الصبغ وغيره تضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثله في المقدار
فيكون المراد بمثل الثمن الاول بما قام عليه كما في شرح المجمع فعلى هذا لو قال المص كما قال

صاحب الدرر لكان اولى فلا يحتاج الى هذا التكلف تدبر بلا زيادة ولا نقصان والمراد بقوله
بيعه بيع العوض لان المرابحة والتولية لا تجوزان في بيع الصرف وعليه جواز البيع تولية ما روي ان
ابا بكر رضي الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ولّني احدهما اي بعه
بالتولية والوضيعة بيعه بانقص منه اي مما قام عليه ومبناها على الامانة لان المشتري ائتمن
البائع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع
المشتري في غرور ولا يصح ذلك اي من التولية والمرابحة والوضيعة ما لم يكن الثمن الاول
مثليا كالدراهم والدنانير والكيلي والوزني لانه لو لم يكن مثليا كالاشياء متفاوتة كالحيوانات
والجواهر يكون مرابحة بالقيمة وهي مجهولة لان معرفتها لا يمكن حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة و
ولا تولية الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل من البائع بسبب من الاسباب
ومن ثم قال او كان في ملك من يريد شراءه ويكون الربح معلوما لانتفاء الجهالة وعبارة المجمع
لا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى وفي البحر وتقييد
الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح على عين قيمية مشار اليها ولذا قال في الفتح او بربح هذا الثوب
الثوب وقيد بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بزيادة اي بربح مقدار دسهم على عشرة دراهم فان
كان الثمن الاول عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم لا يجوز لانه
باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كما في الدراية وغيرها ويجوز ان
يضم الى رأس المال اجرة القصار والصبغ سوادا كان اسود او حمرة والطراز بكسر الطاء وبالراء
المهملتين واخره زاء معجمة علم الثوب والفتل بفتح الفاء وما يصنع باطراف الثياب بحرير
او كتان والحمل اي اجرة حمل المبيع من مكان الى مكان برا او بحرا او سوق الغنم والسمسار لان
العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار والاصل فيه ان كل ما يزيد في
المبيع او قيمته كالصبغ والحمل يلحق به وما لا فلا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده
لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة وكذا يضم تجصيص الدار وطي البئر وكري الانهار
والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي البحر نقلا
عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم كسوته وكراءه واجرة المخزن الذي
يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا
فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة
الاول تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كما في الفتح لكن يقول بعد
ضم اجرة بهذه الاشياء قام علي بكذا لا يقول شريته بالاجماع تحرزا عن الكذب وكذا اذا قام

٢٦٩

قام الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه
كذا ولا يضم نفقته اي نفقة نفسه اي البائع ولا يضم اجر الراعي والطبيب والمعلم وبيت الحفظ
لعدم العرف بالحاقه اطلق في التعلم فشمل تعليم العبد صناعة او قرآنا او شعرا او غناء او عربية وفي
المبسوط اضاف نفي ضم المنفق في التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان في ذلك عرف
ظاهر يلحقه برأس المال كما في الفتح وكذا لا يلحق اجرة الرائض والبيطار والفداء في الجناية وجعل
الآبق لندرته والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم مهر العبد ولا يحط مهر الامة لو زوجها والذي
يؤخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم الا في موضع جرت به العادة فان ظهر للمشتري خيانة البائع
في المرابحة اما بالبينة او باقرار البائع او بنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره خير
المشتري في اخذه بكل ثمنه وهو المسمى او تركه اي المبيع ان امكن الترك وان ظهر الخيانة في التولية
يحط اي المشتري من ثمنه قدر الخيانة عند الامام وهو اي الحط القياس في الوضيعة يعني اذا
كان خيانة تنفي الوضيعة اما اذا كانت خيانة يوجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا قياس
قول الامام لانه لو لم يحط ما سماه من الثمن لا يبقى تولية لانه زائد على الثمن الاول فتنقلب مرابحة
بخلاف المرابحة لانه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم الانقلاب بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار في
خيانة المرابحة لفوات الرضا ولم يعتبر في خيانة التولية لئلا تنقلب مرابحة فتعين الحط في خيانة
التولية وعند ابي يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها اي حصة الخيانة
من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم ظهر
ان البائع اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة
وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر درهما اذ لفظ التولية والمرابحة اصل فيبتني
على العقد الاول ليتحقق الاصل الذي هو التولية والمرابحة وعند محمد يخير بين اخذه بكل الثمن وتركه
فيهما اي في المرابحة والتولية اذ الثمن المبني على شرائه مجهول والثمن المسمى معلوم والمعلوم
اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير لما مر من عدم الرضا فلو هلك المبيع بعد ظهور
الخيانة في المرابحة قبل الرد الى البائع او امتنع الفسخ بحدوث ما يمنع الرد لزم كل الثمن المسمى
وسقط الخيار اتفاقا قال في الهداية يلزم جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله
شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الغائب فيسقط ما يقابله
عند عجزه انتهى وفي الكافي وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بثمن سلمه
اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله اتفاقا ليس
في محله تدبر ومن شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه هذا الثوب ثانيا بعشرة يرابح

على انه يعني اذا استغرق الربح الثمن لا يبيعه مرابحة اصلا عند الامام وعندهما يرابح على الثمن
الاخير مطلقا سواء استغرق الربح كما في الثانية اولا كما في الاولى لان الاخير عقد متجدد منقطع
الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه اذا تخلل ثالث بان باعه المشتري من الاجنبي ثم باعه
الاجنبي من البائع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح
الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة
كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لا تجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه
كما في التبيين وفي البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله الامام اوثق وما قالاه ارفق وان اشترى ماذون له
مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس بان اشترى المولى بعشرة مثلا وباعه
من عبده الماذون المستغرق بالدين بخمسة عشر يرابح السيد في الاولى والعبد في الثانية على
عشرة فيقول قام على بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه لكن فيه شبهة العدم لان
ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة وبقي الاعتبار للبيع الاول فيصير كان
العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر
الثمن الاول والمكاتب كالماذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع
واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده اتفاقي
ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في اكسابه كما في البحر وفيه كلام لان التقييد ليس باتفاقي
بل لتحقق الشرى قال الفقيه ابو الليث فان العبد لا دين عليه فالشراء ان في باطل لان العبد
اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه كما في اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان بين انه اشتراه من
عبده الماذون او من مكاتبه او بين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مرابحة كما في العناية.
فعلى هذا لو قال الا ان يبين لكان اولى والمضارب بالنصف لو شرى بمال المضاربة شيئا بعشرة
وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف يقول قام على باثني
عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة
فيعتبر العقد مع شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فجعل البيع
الثاني عدما في حق نصف الربح وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب
منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبي اذ البيع تمليك مال بمال غيره وهو يشتري
ماله بماله ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده
الا بيان نقص العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش فليس منا
كما في البحر لو اعورت المبيعة بآفة سماوية او بصنع المبيع او وطئت وهي اي والحال انها ثيب

ثيب ولم ينقصها الوطي سواء كان الواطي مولاها او غيره ولذا اي بصيغة المجهول او صاب
الثوب قرض فاي قطع فار او حرق نار لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذ الفائت وصف فلا
فلا يقابله شيء من الثمن اذا فات بلا صنع ولذا لو فات في يد البائع قبل المشتري لا يسقط
باعتباره شيء من الثمن الا ان المشتري بالخيار اخذه بكل الثمن او تركه وكذا منافع البضع لا
يقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف يجب البيان لاجل النقصان.
في صورة الاعورار اما في صورة وطئ الثيب فلا خلاف وقال ابو الليث وقول زفر اجود
وبه ناخذ ورجحه في الفتح وعن محمد انه ان نقصه قدر الا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان
ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله لا يجب عليه ان يعين بالاولى انه اشتراه في حال
غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ كما في البحر وان فقئت عينها بمباشرة الغير سواء
فقئها المولى او الاجنبي بامر المولى او بدونه او وطئت وهي بكر سواء كان الواطي مولاها
او غيره او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان اي يبيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث
احتبس عنده جزء وبعض وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عند كونهما في
فلا يملك المبيع بيع الباقي بكل الثمن مرابحة وتولية اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالاتلاف
صار لها حصة من الثمن بلا خلاف اما اذا فقئها الاجنبي فيجب البيان اخذ ارشها اولا لانه لما فقئ
الاجنبي اوجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب الاخذ الارش فاخذ حكمه
فما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي كما في الفتح وانما قلنا بمباشرة الغير
لانه اذا فقئها بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية وان اشترى بنسيئة رابح
بلا بيان خير المشتري اي من اشترى ثوبا بعشرة نسيئة وباعه بربح واحد حالا ولم يبين ذلك
فعلم المشتري خيانته يصير مخيرا ان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد
في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما فان اتلفه اي المشتري المبيع ثم علم لزم كل ثمنه المسمى اذ ليس له الا ولاية
الرد ولا رد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى
بخلاف العكس كما في البحر وكذا التولية يعني لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشتري انه بخيانة
خير لان الخيانة في التولية مثل الخيانة في المرابحة لابتنائهما على الثمن الاول كما في الفرائد وغيره
لكن ينبغي ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا
كما في البحر ولو اشترى ثوبين صفقة كل بخمسة ثم بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان انه اشتراه بخمسة
مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم اليه الردي لترويجه وهذا عند محمد وقالا لا يكره فيه شبه بين المشتري

لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله صفقة لانه لو كان نصفه
بصفقتين يجوز اتفاقا وقيد بكلام مجتهد اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيد بمجتهد
لانه لو باعه بالزائد لا يجوز اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه
لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا ومن ولى اي باع شيئا بالتولية بما قام عليه اي بما اشتراه ولم يعلم
مشتريه قدره بكم قام عليه في المجلس فسد البيع بجهالة الثمن وكذا المرابحة وان علم اي علم المشتري
قدره في المجلس خير بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل
كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس فان علم بعد التفرق تقرر الفساد وفي التنوير
لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والا لا وتصرفه في بعض المبيع غير مانع منه

فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك وجه
ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها في بابها الا استطرادا
باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد لا يصح بيع المنقول قبل قبضه لنهيه عم عن بيع ما لم
يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه
قبل القبض من غير البائع فانه صحيح عنده على الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل
القبض موقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كما في التبيين ولا خصوصية لها فكل عقد
يقبل النقض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الابق
واما الوصية به قبل القبض فصحيحة بالاتفاق واطلاق البيع شامل للاجارة والصلح لانه بيع
وقيد بالمنقول لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع والعتق عن مال او بدل الصلح عن دم العمد
يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف
فيه غير جائز وما لا فجائز كما في البحر ويصح في العقار اي يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه
عند الشيخين خلافا لمحمد وهو قول زفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول
ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى اذا تصور
هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط النهر او كان المبيع علوا فعلى هذا لو قيد بلا يخشى
هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان اولى تدبر بخلاف المنقول الغرر المنهي غرر انفساخ العقد
والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم
موقوفان على نقد الثمن او رضاء البائع والا فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالع
كالعتق والتدبير والاستيلاد كما في البحر ومن اشترى كيليا كيلا اي بشرط الكيل لا يجوز اي للمشتري
بيعه ولا اكله حتى يكيله ثانيا لقوله عم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولاحتمال الغلط في

الغلط في الكيل الاول اذ ربما ينقص ويزيد فالزيادة للبائع فيصير التصرف في مال الغير حراما
فيجب الاحتراز لكونه ربا بخلاف ما اذا اشترى مجازفة لان الكل له ولم يذكر فساد البيع ونص
في الجامع الصغير على فساده وفي الفتح نقلا عن الجامع الصغير لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال
انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه آثم لتركه ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في سائر
المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها وقد تم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وبهذا تبين ان
ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال اكل حراما وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرته اي بحضرة
المشتري لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم وهو الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل
بعد العقد بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه قيد بعد العقد وبحضرة المشتري
لانه اذا كاله قبل العقد مطلقا وبعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما في البحر ومثله اي
مثل الكيلي الوزني والعددي غير الدراهم والدنانير اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا
ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري وفي المجتبى لو اشترى المعدود عدا كالموزون
طرحت الزيادة عليه هذا عند الامام في اظهر الروايتين وعندهما كالمذروع وهو قولهما لانه ليس من
الربويات فعلى هذا يلزم للمحقق التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانها يجوز التصرف
فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح هذا كله في غير بيع التعاطي اما فلا يحتاج الى وزن
المشتري ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن كما في الخلاصة وعليه الفتوى لا المذروع
اي لا يحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض لان الزيادة له اذ الذراع
وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط ببيعه بخلاف القدر
وفي التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وصح التصرف
في الثمن ببيع وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من حنطة
جاز ان ياخذ بدله شيئا آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين اي في النقود بخلاف المبيع كذا في العناية وغيرها
لكن المدعى عام وهو التصرف في الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لا يتعين او مما يتعين
كما مر والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين فيكون الدليل
اخص من المدعى تدبر والحط منه اي صح حط البائع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال
يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط
في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد

اتفاقا وصح الزيادة فيه اى فى الثمن حال قيام المبيع ان قبل البائع فى المجلس حتى لو زاده
فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما فى البزازية وغيرها فعلى هذا لو قيد به لكان اولى
لانه مما بد منه لا بعد هلاكه اى المبيع فى ظاهر الرواية اذ لو هلك المبيع او تغير بتصرف المشتري
فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن او خرج عن محلية المبيع كعبد دبر لا تجوز الزيادة اذ يتنوعا
ملحوما فى مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه وكذا صح الزيادة فى
المبيع ولزم البائع دفعها ان قبل المشتري ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه يلتحق بالعقد
فيصير حصته من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتو
المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا اذا دفع الثمن عرضا كما لو اشتراه
بمائة وتقابضا ثم زاده المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد
فى ثلثه ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة فى الثمن كما فى
البحر وقال يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافي ان الزيادة بعد تلف
المبيع سواء كانت فى الثمن او فى المبيع وتصح فى رواية ولا يصح فى ظاهر الرواية لان الزيادة
ح تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر فى بعض شروح
الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع او الثمن انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا تجوز لو كان المبيع
هالكا فبين هذا وبين ما ذكر منافاة فليتأمل فى التوفيق ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك اى الاستحقاق
البائع والمشتري بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
عندنا قال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق
يتعلق بجميع ما يقابله من الزائد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي
انتهى واعترض عليه صاحب الدرر بانه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة
فان استحق المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه و
وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر فى التولية والمرابحة فليتأمل فى المرابحة ويتولى
هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد على الكل ان زيد وعلى ما بقى ان حط
لان كلا من الزيادة والنقصان ملحق باصل العقد فيعتبر المرابحة والتولية بالنسبة اليه والشفيع
يأخذ بالاقل فى الفصلين اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط وان كان مقتضى الالحاق
بالكل بالاصل ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفى الزيادة ابطال و
ابطاله ومن قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا اى مائة مثلا من الثمن سوى
الالف اخذ اى مولى العبد الالف من زيد والزيادة منه اى من الضامن لان الزيادة المشروطة

المشروطة جعلت من الاصل المقابل للمبيع فكانه التزم بعض ما ورد عليه من الثمن فيؤخذ
منه وان لم يقل من الثمن المسئلة بحالها فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه من على القائل
لانه لم يزد فان قيل فكيف لا شيء عليه وعبارته صريحة فى الضمان قلنا مبنى الكلام على انه
قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن
فلا شيء عليه من الثمن بهذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفى ذكرها فائدة جوازها من الاجنبي
ايضا ولهذا ذكرها المص فى هذا الباب ولقد اصاب ولم يذكر صاحب الهداية بل اوردها بعد
السلم وكل دين اجل باجل معلوم صح تاجيله وان كان حالا فى الاصل لان المطالبة حقه فله ان
يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من له عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا
موقتا ولا بد من قبول من عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون ويصح تعليق التأجيل بالشرط
كما فى البحر الا القرض استثناء من قوله صح تأجيله اى فلا يصح تأجيله لكونه اعارة وصلة فى الابتداء
ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما فى الاعارة اذ لا جبر فى التبرع و
وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وفى الظهيرية
القرض المجحود يجوز تاجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها فى المعاملات
فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلى لرد مثله وصح فى مثلى لا فى غيره فصح
استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض جوز
وبيض ولحم استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم
اقرضه عند ابي يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعاما
ولو استقرض الطعام ببلدة فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض فى بلدة فيه الطعام غال فاخذه
الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر بان يوثق به حتى يعطيه طعاما فى البلد الذي
استقرض فيه استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب
القرض على تاخيره الى مجيء الحديث الا ان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس
القبض عند الشيخين خلافا لابي يوسف اقرض صبيا فاستهلكه الصبي لا يضمن وكذا المعتوه ولو عبد
محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة استقرض من آخر دراهم فاتاه المقرض فقال القها
فى الماء لا شيء على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد فيها لا يبطله
ولكنه يلغو شرط رد شيء آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا
وعليه مثل ما قبض الا فى الوصية فهو استثناء من المستثنى يعني اوصى ان يقرض من ماله
الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع

والوصية يتسامح فيهما نظرا للموصى الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم ولا يصح التأجيل
الى اجل مجهول متفاحش الجهالة كهبوب الريح ونزول المطر مثلا ويصح في المتقارب
كالحصاد ونحوه كما جاز ذلك في الكفالة **باب الربوا** وجه مناسبته للمرابحة ان في كل منهما
زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بهذه
والربوا بكسر الباء والقصر اسم من الربا بالفتح والسكون فلامه واو ولذا قيل في النسبة ربوي
وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل با
بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله هو فضل مال اي فضل احد المتجانسين
على الآخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر وكر شعير بكري
بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن يخرج خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف
جنسه بان يباع كر بر بكري شعير بكري بر شرط جملة فعلية صفة لفضل مال اي شرط ذلك
لاحد العاقدين اي البايعين او المقرضين او الراهنين احتراز عما اذا شرط لغيرهما وفي الاصطلاح
في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا و
والمعتبر كونه للبايع او للمشتري انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل والفضولي يتوقف على
قبول المالك فيصير العاقد حقيقة للموكل والمالك فلا حاجة الى التبديل تدبر في معاوضة
مال بمال قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زيد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بانه كالاستخدام
والركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربوا حرام كما في القهستاني وعلته
لوجوب المماثلة التي يلزم عند فواتها الربوا وفي الاصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت
الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة
لانها بالواسطة القدر لغة كون الشيء مساويا لغيره بلا زيادة ونقصان وشرعا التساوي
في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن والجنس اي مع اتحاد الجنس
في العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
الحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب
والفضة اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل حذف المضاف واقيم المضاف
اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح
صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب
الى القبض فصار شرط الرهن المماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا
والقدر يسوي الصورة كما بيناه والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا

هو الربوا ولا يجمع الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء فحرم تفريع على كون العلة
القدر والجنس بيع الكيلي والوزني بجنسه كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا
متفاضلا لوجود الربوا في ذلك او نسيئة اي باجل لان في ذلك شبهة الفضل اذ النقد
خير ولو وصلية غير مطعوم خلافا للشافعي فان علة الربوا عنده الطعم في المطعومات
والثمنية في الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة حتى لا تعمل المذكورة عنده الا عند وجود
الجنسية كالجص من الكيلات والحديد من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا وحل بيع
ذلك مماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معين كحفنة بحفنتين لانتفاء جريان الكيل وما دون
نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير للشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ
حد نصف الصاع او اكثر والآخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية وبيضة ببيضتين وتمرة
بتمرتين وحاصله ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة والحفنتين
والتمرة والتمرتين واما لكونه عدديا لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين
يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر المعيار فلا يوجد المساواة فلم يتحقق الفضل وبقي على
الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعي لوجود علة الحرمة وهو الطعم مع عدم المخلص وهو
المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس
حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه وحرم النساء ولو مع التساوي كقفيزين بقفيزين منه
احدهما او كلاهما نسيئة لوجود العلة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء لعدم العلة
الموجبة للحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة وان وجد احدهما
فقط حل التفاضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة
وهو الكيل موجود هنا دون الآخر وهو الجنسية وان بيع ثمن اذرع من الثوب الهروي
بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر لا النساء اي لا يحل
النساء في هاتين ولو بالتساوي وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه
يورث الشبهة في الربوا والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من
الحقيقة فلا من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز
فصار بهذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل في غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة
ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي فيه ان الجنس بانفراده لا يحرم النساء
كما في شرح الوقاية ثم فرعه بقوله فلا يصح سلم هروي في هروي لوجود الجنس ومن النساء

في السلم فيه ولا سلم بر في شعير لوجود القدر مع النساء وشرط التعيين والتقابض في
المجلس في الصرف لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء معناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كني بها
عنه لانها آلته وشرط التعيين فقط في غيره اي في غير مقدار الصرف من الربويات ولا يشترط
التقابض نحو بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا
خلافا للشافعي انما قلنا بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن عينا
لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم القبض وللشافعي قوله عم الطعام بالطعام يدا بيد ولانه
لو لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض فيوجد في القبض الاول مزية فيتحقق الشبهة
ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو
التمكن في التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين
ومعنى قوله عم يدا بيد عينا بعين كما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض
لا يعتبر تفاوتا في مال عرفا بخلاف النقد والاجل وما نص على صيغة المجهول على تحريم
الربوا فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح وان نص على تحريمه اي تحريم الربوا
فيه وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة ولو وصلية تعورف بخلافه لان النص
قاطع واقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لا نص فيه اي في كونه كيليا او
وزنيا حمل على العرف كغير الستة المذكورة من البر الى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس
لقوله عم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقال الشافعي هو محمول على عادة
اهل الحجاز في عهد رسول الله عليه السلام قلنا ذلك في نصاب الزكوة والكفارة
لان الائمة اجتمعت على خلاف ذلك في المبايعات وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف
على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه
وقال المولى سعدي استقرض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في
زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه بقوله فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا
لان البر كيلي شرعا لا وزني ولا يجوز بيع الذهب بالذهب متماثلا كيلا لان الذهب وزني
لا كيلي وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل بما هو المعيار فيه وجاز بيع فلس معين بفلسين
معينين عند الشيخين خلافا لمحمد بيع الفلس متفاضلا يحتمل وجوها الاول ان يكون كلاهما
في البيع معينا الثاني ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث عكس الثاني الرابع
ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه الاول له لان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان

ولهما ان الثمنية في حقهما ثابت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما
واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة ويجوز بيع الكرباس بالقطن وكذا
بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينتقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس
الثياب من اللحم والجمع كرابيس كما لو باع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس
وهذا قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول الاظهر كذا في الحاوي وهو الاصح و
ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الآخر والا لا يجوز ولو باع القطن
غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن ويجوز بيع
اللحم بالحيوان عند الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعي يجوز بيعه اي بيع اللحم بحيوان من
جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة
السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالآخر
نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس ولهما ان الحيوان ليس بلحم بحال و
ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته متعلقة بالزكوة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون
وهو الاستحسان قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين الحيتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز
اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو
اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك
الحيوان ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا لا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى
وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل
بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز خلافا للشافعي لعدم الاعتدال في دخول الكيل لانه منكبس
وممتلئ جدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجزاف واشارة الى نفي
قول الشافعي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق اي اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة
غير مقلية اصلا اي لا متفاضلا ولا متساويا عند الامام لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع
السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة وبيع المقلية بالسويق متساويا جائز
لاتحاد الاسم خلافا لهما اي لا يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما
ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا خلافا للشافعي وكذا يجوز بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب
متماثلا عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان بالذات لا بالصفات فيدخل تحت قوله عم التمر
بالتمر مثل بمثل وان لم يتجانسا على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد خلافا لهما لانتقاض الرطب بالجفاف وبيع العنب

بالزيت على هذا الخلاف وكذا يجوز بيع البر رطبا بفتح الراء وسكون الطاء او مبلولا بمثله او
او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا حال من الجميع يعني يجوز بيع البر رطبا
او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا عند الشيخين
لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه اختلفت الصفة او لم تختلف خلافا لمحمد
في جميع ذلك لانه اعتبر التساوي في الحال والمال وترك ابو يوسف الاصل الذي هو تحقق
التساوي حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد بحديث النبي عليه السلام انه سئل عن
بيع الرطب بالتمر فقال ا وينقص اذا جف فقيل نعم اذا فلا فجعل الحديث على القياس ويجوز
بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا نقدا وكذا اللبن وعن الشافعي انهما جنس
واحد لاتحاد المقصود فلا يجوز الا متساويا ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يضم بعضها الى
بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد لان بيعه نسيئة غير جائز بالاتفاق والجاموس
مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس
متفاضلا لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكوة للتكميل فكذا اجزائهما ما لم يختلف المقصود
كشعر المعز وصوف الضأن فانهما جنسان فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا
مع انه من جنس واحد ولم يتبدل بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا
فلم يوجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود بتبدل الصفة وفي الفتح
ينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة اهل بعض ويجوز بيع لحم
الغنم بلحم الدجاج نقدا متفاضلا فانهما جنسان متغايران كاصلهما وكذا شحم البطن بالالية
او باللحم اي يجوز بيعه بيعا متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف
الاسماء والصور والمقاصد ويجوز بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق متفاضلا لعدم التجانس
لان الخبز وزني او عددي والبر كيلي بالنص ولم يجمعهما قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق او السويق
متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربوا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان
احدهما نسيئة سواء كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند
الامام لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره فيه يفتى وبه يجوز في
كون الخبز نسيئة عند ابي يوسف لانه اسلم في موزون وقيل يفتى به وعلى هذا قال وان كان
احدهما نسيئة وبه يفتى للتعامل وفي الحاوي ويجوز بيع اللبن بالجبن ولا يجوز بيع
الجيد بالردي اذا قوبل بجنسه مما فيه الربوا الا متساويا لقوله عم جيدها ورديها سواء وكذا يجوز
بيع البسر بالتمر لاطلاق التمر على البسر ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا

مطلقا اي لا متساويا ولا متفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انهما اجزاء الحنطة
ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت في صورة الزيتون به
والشيرج في صورة بيع السمسم به اكثر مما في الزيتون والسمسم وفيه اللف والنشر
المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني لتكون الزيادة بالثجير بفتح الثاء المثلثة
ثفل كل شيء يعصر اعلم ان البيع لا يجوز في ثلث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في
الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل والثانية ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن
العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق
احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم
لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل وكل
شيء ثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه
والتمر بنواه كما في البحر ولا يستقرض الخبز اصلا اي لا وزنا ولا عددا للتفاوت الفاحش من
من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة من حيث الخباز والتنور وعند ابي يوسف يجوز
استقراضه وزنا لامكان التساوي في الوزن لا عددا للتفاوت في احاده وبه يفتى وبه جزم
صاحب الكنز وذكر الزيلعي ان الفتوى على قول ابي يوسف وعند محمد يجوز عددا ايضا للتعارف
التعامل وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفي الفتح وانا ارى قول محمد احسن لكونه ايسر
وارفق ولا ربوا بين السيد وعبده لانه ما في يده ملك المطلق وقيد بعض الفضلاء بما اذا لم يكن
دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري الربوا بينهما اتفاقا لعدم الملك
عنده لمولاه في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن عنده لمولاه بان كان
مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب او لغيره فيتقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر
البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفي البحر ولا ربوا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا
من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب عند
الطرفين خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستامن منهم في دارنا ولهما قوله عم
لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم
اخذ مالا مباحا اذا لم يكن غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامانة قال
في التسهيل وغيره يجوز من اسلم ثمة فصار كمال الحربي ويجوز للمسلم اخذ مال الحربي برضاه
ولهما انه ربوا جرى بين المسلمين فيحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع الا يرى ان فعلا لو
لم يملكوا ما في يد من اسلم ثمة اذا ظهروا عليهم لكن يمكن الفرق بان بيع الشيء من الربويات

بجنب متفاصلا يكون برضاه بخلاف اذا ظهروا عليهم واخذوا ما في يد من اسلم ثم لانهم
اخذوا قهرا لا باذن فافترقا فا تدبر **باب الحقوق والاستحقاق** لما كان من حق مسائل
الحقوق ان تذكر في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المص التزم ترتيب الهداية كما
كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد
ذكر مسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة ثم ذكر
مسائل الاستحقاق في باب اخر والمص ذكرهما في باب واحد وليت شعري لم ترك اسلوب
والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل اذا
وجب وثبت ولهذا يقال المرافق الدار حقوقها وتمامه في البحر فليراجع يدخل العلو والكنيف
في بيع الدار وان لم يذكر بكل حق هو لها ونحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحد ومن الحائط و
ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا
الكنيف داخل فيما اطلق عليه وان كان خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة وكذا
يدخل بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكبر
منها او مثلها لا يدخل الا بشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف
المستراح كما في البحر وفي العناية الدار لغة اسم لعرصة ارض ضرب بها الحدود وميزت
عما يجاورها بادارة حائط عليها فبني على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء
للاستراح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية با
بالماء والتراب او بالخيام والقباب لا تدخل الظلة في بيع الدار الساباط الذي يكون احد
طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على اسطوانات في السكة ومفتحها في
الدار المبيعة كما في الفتح وفي البحر وغيره وفي الصحاح الظلة بالضم كهيئة الصفة وفي المغرب
قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب انتهى لكن عمم في الاصلاح
فقال او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار او لا ومن وهم انها السدة
التي فوق الباب فقد وهم انتهى الا بذكر كل حق هو لها اي للدار او بمرافقها اي بذكر مرافقها
وهي حقوقها اي بعتها لك بمرافقها او بكل حق قليل وكثير هو فيها او منها فحينئذ تدخل
الظلة في بيعها عند الامام وعندهما تدخل اي الظلة من غير ذكر شيء مما ذكرنا ان كان مفتحها
في الدار لانها من توابع الدار ولان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها
على بناء الدار وليست تابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر على غير بنائها فلا يدخل بناؤها
فلا يدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالشبهتين ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة

على الظلة يدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفي الخانية ويدخل
الباب الاعظم فيما باع بيتا او دارا بمرافقها لان الباب الاعظم من مرافقها ولا يدخل العلو في
شراء منزل الا بذكر نحو كل حق او الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو
فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء
منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ولا يدخل العلو في شراء بيت وان وصلية ذكر كل حق ونحوه ما لم ينص
عليه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص
عليه وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء
باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبتني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عرف
اهله ولا يدخل الطريق في بيع ما له طريق ولا يدخل المسيل في بيع ما له مسيل ولا يدخل الشرب في بيع
ما له شرب الا بذكر نحو كل حق لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع لا
فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق وفي القهستاني واللام للعهد اي مسيل الماء والنهر في ملك خاص
وشرب الارض وماؤها وينبغي ان يدخل الشرب اصلا في موضع يتعارف بيع الارض
بلا شرب وطريق الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او
او هواء منه ومن طريق خاص في ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل
بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة تدخل في البيع كما في المحيط لكن في الخلاصة
ان الاجيرة لا تدخل الا بما ذكر بخلاف الطريق النافذ فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور
كما كان قبل الشراء وتدخل هذه الاشياء في الاجارة بدون ذكر نحو كل حق اذ لم ينتفع الموجر
بدونها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة وقال العيني ولا يدخل مسيل ماء الشرب اذا كان
في ملك خاص ولا مسقط الثلج **فصل** في بيان احكام الاستحقاق البينة حجة متعدية
اي الى الغير نظرها في حق كافة الناس لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة
فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما في التبيين وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها
قضاء على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في
في عتق ونحوه كما مر تحقيقه والاقرار حجة قاصرة فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على
نفسه دون غيره فيقتصر عليه والتناقض يمنع دعوى الملك لا يمنع التناقض دعوى الحرية
والطلاق والنسب لان القاضي لا يمكن ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى
من الاخر فسقط بخلاف الحرية والطلاق والنسب فيعذر في التناقض لان النسب يبتنى على

العلو والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما في التبيين فلو ولدت امة
مبيعة تفريع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعني لو اشترى امة فولدت
عنده من غير مولاه وفي الكافي ولدت لا بالاستيلاد فاستحقت ببينة تبعها ولدها في كونه
مستحقا ومطالبا به حين ان كان في يده اى المشترى وقضى به اى بالولد ايضا وهو الاصح
لان محمدا قال اذا قضى القاضي باصل المستحق ولم يعرف الزوائد او الزوائد حاضرة وهو غائب
لم يدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا يقيده بان كان في
يده وقيل يكفي القضاء بالام لانه تبع لها فيدخل في الحكم عليها وان اقر المشترى بها اى بالامة
المبيعة لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الام لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل
والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت به الملك
في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما تثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة لم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار
وفي البحر نقلا عن النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدع المقر له اما اذا ادعاه كان له لان
الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق كما قال المولى سعدي وفي البزازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد
لا يوجب على المشترى شيئا على الزوائد المغصوب وان قال شخص لآخر اى لرجل يطلب
شراء عبد اشترني فانا عبد لفلان فاشتراه اى الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو حر اى ظهر
انه حر واذا هنا للمفاجاة فان كان البائع حاضرا او غائبا كان مكانه معلوما لا يضمن العبد
الامر لوجود من عليه الحق وهو البائع والا اى وان لم يكن البائع حاضرا ولم يكن مكانه معلوما
ضمن اى رجع المشترى على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه و
والمشترى اعتمد على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند
تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ورجع العبد على البائع بالثمن اذا حضر لانه قضى دينا
عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف لا يرجع المشترى على العبد بشئ
لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد منهما كما قال اشترني او قال انا عبد
ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشئ بالاتفاق كما في الفتح لكن في العناية ما يخالفه
فلينظر ثمه وان قال ارتهني فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر فلا ضمان اصلا سواء كان
البائع حاضرا او لا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة
وموجب الضمان هو الغرور في المعاوضات ومن ادعى حقا مجهولا في دار فانكر المدعى عليه
ذلك فصولح من الحق المجهول على شئ كمائة درهم مثلا فاخذه فاستحق بعضها اى بعض

اى بعض الدار فلا رجوع عليه اى على المدعى بشئ من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقي
وان قل فما دام في يده شئ لم يرجع ولو استحق كلها اى كل الدار التي ادعاها رد اى رد المدعى
كل العوض للمتيقن بانه اخذ ما لا يملكه فيرده وفهم منه اى من المذكور صحة الصلح عن المجهول على
معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفي المنح استفيد مما تقدم
من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضى الى المنازعة الثانية ان
صحة الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى لصحته بدونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى
اقرار المدعى عليه قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك
المقدار وان بقي اقل منه يرجع بحساب ما استحق والمصنف قصر بالاولى فقد قصر تدبر ولو كان
المدعى ادعى كلها اى كل الدار فصولح على شئ كمائة مثلا ثم استحق شئ منها رد المدعى حصته
ما يستحق ولو كان المستحق بعضا من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا
استحق منها شئ تبين ان المدعى لا يملك ذلك الجزء فيجب رد ما بحسابه من العوض كما في اكثر
المعتبرات فعلى هذا ان الواو في ولو زائدة لان المعنى لو كان المدعى ادعى كلها فصولح
على الشئ ثم استحق الكل رد المدعى حصته ما يستحق وليس كذلك بل يرجع كل العوض
كما مر انفا بل المراد ههنا رد المدعى حصة ما يستحق لو كان المستحق بعضا تدبر ثم ذكر
احكام الفضولي بلا فصل فقال ومن باع فضولي هو نسبة الى الفضول جمع الفضل
اى الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه قيل فضول بلا فضل ثم قيل لمن يشتغل
بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بولي ولا وكيل وفتح الفاء
خطاء كما في البحر ملكه مفعول باع ان يفسخه مبتدأ مؤخر خبره لمن وله اى للمالك ان يجيزه
يعني ينعقد بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما في البحر وبينها بقوله بشرط بقاء
العاقدين اى وله ان يجيزه ان شاء بشرط بقاء البائع والمشترى اما شرط بقاء البائع
فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حيوته فلا يلزمه بعد وفاته واما بقاء المشترى فلان الثمن
لم يلزمه في حال حيوته فكيف لزم بعد وفاته وبشرط بقاء المعقود عليه اى المبيع والمراد
بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل
بعد هلاكه وفي البحر ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع في قول
ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم بقاؤه و
وبشرط بقاء المالك الاول لان بموته يبطل العقد فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث و
وانما جاز بيع الفضولي عندنا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر

في انعقاده موقوفا فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فان راى المصلحة
فيه نفذه والا فسخ بل له فيه منفعة حيث يسقط مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط
رجوع حقوق العقد اليه فثبت للفضولي القدرة الشرعية احترازا لهذه المنافع على
ان الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشافعي فان
اذ عنده تصرفات الفضولي باطلة كلها وقيد المص بالاول ليستدرك لا طائل تحته تتبع
وكذا بشرط بقاء الثمن ان كان الثمن عرضا لان العوض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط
بقاؤه وبهذا يفهم ان الثمن ان كان دينا يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضا
يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصر الى الاربعة كما قيل تدبر واذا اجاز المالك عند قيام
المذكورة جاز البيع فالثمن العوض ملك للفضولي اي ان كان الثمن عرضا كان مملوكا
للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان
شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشرة ان وجد نفاذا فيكون ملكا له
واجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد وعليه اي يجب على الفضولي
مثل المبيع لو كان مثليا والا اي وان لم يكن مثليا فقيمته لان لما صار البدل له صار
مشتريا كالنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما قضى دينا بمال الغير
واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا او غير العوض يعني ان كان الثمن في بيع الفضولي
دينا غير عرض كالدراهم والدنانير والفلوس والكيل والوزن بغير عينهما فاجاز المالك بقاء
الاربعة جاز البيع وهو الثمن ملك للمجيز امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لا يضمن بالهلاك في
يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلها لان الاجازة اللاحق كالوكالة السابقة وللفضولي
ان يفسخ قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه لان الحقوق لا ترجع اليه وصح
اعتاق المشتري اسم مفعول او فاعل صلته من الغاصب اذا اجيز البيع يعني لو غصب
عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري من الغاصب ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا
عن المشتري عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف وهو القياس لانه عتق
بدون الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة
ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه ولا يصح بيعه اي بيع المشتري من
الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لان بالاجازة يثبت للبائع ملك
فاذا طرء على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات وملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت

ولو قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري فاجيز اي اجاز المالك
البيع فارشه اي يد العبد اي للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع
ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون
للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال وهو لا يخص كما لا يخفى وفيه
سوال وجواب في المنح وغيره فليطالع ويتصدق المشتري بما زاد من ارش اليد على نصف
ثمنه اي ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة وعدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش
اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان
بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا واورد وجود
التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما في الفتح وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة
عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد وذريع في الكل فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد
ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك كما في البحر ومن اشترى عبدا
من غير سيده ثم اقام المشتري البينة بعدما تقرح على البائع انه اقر قبل البيع بان بيع بغير امر
مولاه او بعد البيع بانه بعت بغير امره او على المولى انه اقر بعدم امر البيع على اقرار البائع
الفضولي او السيد حال ارادة رد العبد على الاقرار بعدم الامر بيع العبد المذكور واراد
المشتري بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ
والبينة لا تبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل كما لو اقام البائع البينة
انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك فانه لا تقبل ولو اقر البائع الفضولي بذلك
اي بعدم امر رب العبد عند القاضي اي للمشتري الرد ان طلب المشتري ذلك لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار لعدم الشبهة فللمشتري ان يساعده فيتفقان فينتقض في حقهما وهو
المراد ببطلان البيع في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ
في حقه يطالب البائع بالثمن عند هما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبرائته بالتصادق
وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع بناء على ابراء الوكيل وتمامه
في البحر فليراجع ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها المشتري في بنائه فلا ضمان على
الفضولي عند الامام وقول ابي يوسف اخرا خلافا لمحمد وقول ابي يوسف اولا وفي البحر
اذا اقر البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا
ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان له تحليف
حضا فالى يحجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله

وادخلها الوصية بقرينة ادخلها في بنائه **باب السلم** لما كان من انواع البيوع ولكن
شرط فيه القبض كما الصرف اخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم
قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن قيل
في اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل باجل وفي البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على
البيع بثمن موجل وعرفه او لا بيع اجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من
نساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف انتهى وعن هذا قال هو بيع اجل بعاجل لكن
يجوز ان يقال والمراد اخذ بشيء عاجل باجل بقرينة المعنى اللغوي اذ الاصل عدم التغير الآن
يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء وفي الدرر وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى
اذا تداينتم بدين الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن موجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله
قوله من سلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه
القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يتبدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الزاهد قال في حواشي الهداية هذا اللفظ بهذا
لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء انتهى ويصح
السلم فيما امكن ضبط صفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره اي مقداره اعم
من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضي الى المنازعة وفي البحر السلم في العنب الفلاني
في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا
لا في غيره اي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم لانه يفضي الى المنازعة
وهذه قاعدة كلية يبتنى عليها اكثر مسائل السلم فشرع المص في ذكر بعضها ليوقف بها فيها
بالتأمل فيها فقال مفرعا بما عليها فيصح السلم كما في الفرائد لكن لما كان المص شرع في
تبيين الفصلين بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر في المكيل كالبر والشعير والموزون
كالعسل والزيت سوى النقدين من الدراهم والدنانير لانهما موزونة ولكنهما غير متمنين بل
بل خلق ثمنين فلا يجوز السلم فيهما ويصح في العددي المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده
كالجوز والبيض عددا وكيلا لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر
عرفا ولا خلاف في جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز وفيه خلاف زفر كيلا وعنه
منعه عددا ايضا للتفاوت وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه قيد بالتقارب ومنه
الكمثرى والمشمش والتين لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم وما تفاوت ماليته متفاوتة
كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شيء بعينها عددا للتفاوت

للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك كما في البحر وغيره لكن في
شرح المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا او كيلا ووزنا وقال يجوز
ووزنا وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى الافطس يجوز على ان السلم يجوز في الجوز كيلا
وفي البيض وزنا انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما في البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر وكذا
الفلوس اي يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما الجواز في بالاصطلاح
فللعاقدين ابطالها خلافا لمحمد لانها اثمان وفي البحر وظاهر الرواية عن الكل يجوز او اذا ابطلت
ثمنيتها او يخرج الى الوزن للعرف الآن يبدره اهل العرف كما هو في ديارنا وقد كانت
قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المص غير الظاهر لما
قال هذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر مع اللبن بفتح اللام وكسر الباء
وهو المطلوب وشرط الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن والآجر بضم الجيم وتشديد
الراء مع المد هو اللبن اذا طبخ اذا سمي ملبن بكسر الميم وفتح الباء فالبها معلوم لا التفاوت
ح يكون اقل ويصح السلم في المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته اي غلظه
ورقته كمد الغنم او الروم لانه يصير معلوما بذكر الاشياء فلا يؤدي الى النزاع قبل هذا اذا
كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لا بد من بيان وزنه ويصح في السمك المليح اي
اي القديد بالملح وزنا ونوعا معلومين لانه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره
بالوزن وبيان نوعه وكذا الطري في حينه فقط اي يصح في سمك طري حين يوجد غير
مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا ولا يجوز
السلم فيهما اي في المليح والطري عددا للتفاوت احاده بالكبر والصغر وعن الامام ان السمك
لا يصح لا طريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب
ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفي الكبار روايتان ولا فرق بين الطري
والمليح ولا يصح السلم في الحيوان طائرا او غيره لتفاوت احاده خلافا للشافعي اذ عنده يجوز
اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن واصرافه
كالروس والاكارع ولا في جلوده عددا لكون التفاوت في الصغر والكبر وعند مالك
يجوز في الروس والجلود عددا للتقارب وفي العناية ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا
لان معناه انه عددي فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عددا
وفي الذخيرة ان بين الجلود ضربا معلوما يجوز لانتفاء المنازعة ح ولا يصح في الحطب حزما
ولا الرطبة جرزا لان هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبل الذي

يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن
في الكل صح كما في الفتح ولا يصح في الجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم لتفاوت احاده الا صغار
اللؤلؤ ولو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به ولا يصح في اللحم
طريا عند الامام وقالا يصح اذا وصف وضع معلوم منه بصفة معلومة وفي البحر وقالا يجوز
اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كما
كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر وصف موضع منه وله انه يختلف باختلاف
كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه وكذا اطلقه
في الكتاب وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت
الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا
واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا ولا يجوز السلم بكيل او ذراع لا يدري قدره اي قدر ذلك
او الذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا قيد بكونه لا يدري قدره لانهما
لو كانا معلومي القدر جاز ولا يجوز في طعام قرية او ثمر نخلة معينة اذ ربما يعرضهما آفة فلا يمكن
التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر
وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم
جائز كما في شرح المجمع ولا يجوز فيما ينقطع في الاسواق والبيوت من حين العقد الى حين المحل بكسر
الحاء المهملة مصدر من قولهم حل الدين اي الى حين حلول الاجل لو كان منقطعا عند العقد موجودا
عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عم لا تسلفوا في الاثمار حتى
يبدو صلاحها ولاحتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذ يحل الاجل ويلزمه
التسليم والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعي اذ عنده يجوز ان وجد وقت
الحلول فلا يلزم الاستمرار وشرطه اي شرط جواز السلم تسعة اشياء وذكره المص ثمانية الاول
بيان جنس كبر او شعير والثاني بيان النوع كسقية بفتح السين وتشديد الياء مسقية
وهي تسقى سقيا اي بخسية بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهي تسقى بالمطر
نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا والثالث بيان الصفة
جيد او ردي والرابع بيان القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل مثل
الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل قربة الماء كيلا عند ابي يوسف للتعامل
والخامس بيان اجل معلوم اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعي الاجل ليس
بشرط لانه عم رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه السلام في آخر الحديث الى اجل معلوم لانه

معلوم لانه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة ليقدر على التحصيل والتسليم والايصال والتسليم
واقله اي اقل الاجل في السلم شهر في الاصح وروي ذلك عن محمد وعليه لان ما دونه عاجل و
والشهر ما فوقه اجل بدليل مسألة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر
وقيل ثلثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والله
والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفي الفتح وهو جدير ان لا يصح لانه
لا ضابط يتحقق فيه وكذا رواية اخرى عن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس
في تاجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى وفي البحر
هو جدير ان يصح ويقول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي الى القد
الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير
مخصوصا بالشهر لا بالزيادة فليس كذلك لان ما نحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يرد
عليه ان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله الى آخره لانه ان حصل في الشهر فيها وان لم يحصل ف
واتفق على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر والسادس بيان قدر راس المال ان كان كيليا
او وزنيا او عدديا اي شرط بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره و
وان كان مشارا اليه عند الامام فلا يجوز في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما يعني اذا
اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر
راس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فيكون مجهولة
حتى لو كان من جنس واحد يصح لان راس المال ينقسم عليهما على السواء ولا يجوز السلم
بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه كما في الوقاية يعني اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة
دنانير في عشرة قفيز بر لم يجز عنده لان الدراهم او الدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم
بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان
العقد في حصة ما لم يعلم فيبطل في حصة الآخر للجهالة ويكون الصفقة واحدة واعترض بان
هذا التصوير انما يستقيم على عبارة الهداية ونحوها حيث قالوا واسلم جنسين ولم يبين
مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين راس المال واما في عبارة الوقاية فيكون الظاهر ان
غير المبين هو حصة راس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة انتهى واجاب بعض الفضلاء
والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان راس المال كما لا يخفى تامل والسابع بيان
مكان ايفائه اي ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل بفتح الحاء اي الثقل ومؤنة كالحنطة وقيل ما لا يحمل
الى مجلس القضاء مجانا وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام وعندهما لا يشترط

معرفة قدر راس المال معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة ولان جهالة قدر راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا ينفق الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي وفي البحر والاولى ان يعلل للامام بان ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما واما ما ذكروه فيندفع بما قدمناه من ان الانتقال شرط بخلاف اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ولا يشترط بيان مكان الايفاء ويوفيه في مكان عقده عندهما لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالغصب وللامام ان التسليم غير واجب فيه في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان فصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما كما في الهداية وعلى هذا اي مثل المسلم فيه في الخلاف في اشتراط مكان الايفاء الثمن المؤجل الذي يحمله مؤنة كما اذا باع ثوبا بمد حنطة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده في الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان في الثمن وقيل لا يشترط في الكل والاجرة كما لو استاجر دارا او دابة بمد بكيل او موزون بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين في اجارة الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة في اجارة الدابة والقسمة بان اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد وما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور ونحوهما يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا قال صاحب الهداية وما لم يكن له مؤنة لا يحتاج فيه الى بيان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى. فعلى هذا قول المص في الاصح احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعينه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فلا وجه لما قيل من ان قول المص يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا لا يخلو عن شيء لانه يشعر بان الايفاء حيث شاء منقول عليه في الكل

في الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر وقيل هذا اذا امكن الايفاء في موضع العقد اذ لو كان العقد في لجة البحر او قلة الجبل يوفيه في اقرب الاماكن من مكان العقد وفي التنوير شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء في الايفاء حتى لو اوفاه في محلة منها برئ والثامن قبض راس المال ولو كان عينا بالتخلية قبل التفرق اي قبل تفرق العاقدين بالبدن لان السلم اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد مشيهما فرسخا او اكثر او نومهما والافتراق ان يتوارى احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن صاحبه لا يكون افتراقا شرط بقائه اي بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بالقبض فلو ابى المسلم اليه قبضه في المجلس اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذي لم يذكره المص هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر شرطا آخر فليطالع فلو تفريع على قوله وقبض راس المال اسلم بعلى الى آخر مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر حنطة بطل السلم في حصة الدين فقط سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة ثم جعل مائة من راس المال قصاصا بالدين او مقيدا بان اسلمت اليك في مائة نقد ومائة دين لي عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها او لا وذلك لفقدان القبض وانما قال على المسلم اليه لانه لو كان الدين على الاجنبي فهو صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد في المجلس ينقلب الجواز وعند زفر السلم باطل في الكل لجريان الفساد ولا يجوز التصرف في راس المال او المسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض المسلم اليه راس المال او قبل قبض رب السلم المسلم فيه بشركة وتولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد التقابل بل في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الاقالة استحسانا لقوله عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك لا تاخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد او راس مالك بعد الانفساخ فترك القياس عملا به لان النبي عليه السلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل

الاقالة واخذ راس المال بعدها لا يجوز الاستبدال قبل ازته بالمسلم فيه لئلا يصير قابضا
حق غيره فكذا بعدها براس المال وعند زفر وهو قول الائمة الثلثة يجوز استبدال رب
السلم به من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب
السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البايع قضاء اي لاجل القضاء
عليه من كر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمعت صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه
الكيلان ولو امر مقرضه بذلك صح يعني لو كان الكر قرضا لا سلما فاشترى المستقرض كرا
من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح ان لم يعد الكيل لان القرض اعادة وكان
المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا وكذا لو امر المسلم اليه رب سلمه بقبضه اي بقبض الكر
منه له اي لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اي لنفس رب السلم فاكتاله اي رب السلم
لاجل المسلم اليه ثم اكتاله لنفسه صح لاجتماع الكيلين ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم
بامره اي بامر رب السلم وهو اي رب السلم غائب لا يكون قبضا لان في السلم لم يصح امر رب
السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعله
في ظرف استعاره من رب السلم قيد بغيبته لانه لو كان حاضرا وكال المسلم اليه بحضرته
وخلا بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو اكتال البايع كذلك يعني
لو اشترى من آخر طعاما ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف
ففعل البايع والمشتري غائب كان قابضا لانه مالك للعين بالشراء فامره صادف
ملكه فيكون قابضا بوضعه في ظرفه وكان البايع وكيلا في امساك الظرف فجعل في يد المشتري
حكما لان الوكيل في القبض كالموكل بخلاف ما لو اكتاله البايع في ظرف نفسه لان المشتري
صار مستعيرا لظرفه ولم يقبضه فلم يصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع
فيه واقعا في يد المشتري او اكتاله في ناحية بيته اي بيت البايع لان البيت ونواحيه
في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اكتال العين والكر بين في ظرف المشتري بان اشترى
رجل من آخر كرا بعد السلم وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل الثمن ثم امر المشتري البايع بان
يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدأ البايع المسلم اليه بالعين كان المشتري وهو رب
السلم قابضا لهما اما في العين فلصحة الامر فيه واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري كمن
استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده
من عنده نصف دينار وان بدأ البايع بالدين فلا يكون قابضا لهما عند الامام
اما في الدين فلعدم صحة الامر فيه واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا

مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضي به من جهة الامر لجواز ان يكون
مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاؤه حتى يكون شريكا وعندهما صح قبض العين فان
شاء رضي بالشركة في المخلوط وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما كما في الهداية وخصه قاضيخان بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدأ بالعين يصير
قابضا لهما كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك
وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشترك فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لو انفق
رجل كرا ودفع اليه بحر ابراه الحيلة فيها ففعل وهو غائب لم يكن قابضا كما في المنح ولو اسلم
في كر من بر مثلا اي جعل امة راس المال في اشتراء كر بعقد السلم وقبضت الامة اي قبضها
المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم فماتت اي ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه قبل ردها اي الامة
الى رب السلم بقي التقايل على حاله ولم يبطل بهلاكها ووجب على المسلم اليه قيمتها اي الامة
يوم قبضها اي الامة ولو ماتت الامة قبل الاقالة ثم تقايلا صح التقايل اي الاقالة بعد
موتها ووجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى
ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد
وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد هلاك
احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كما
في الغصب وكذا المقايضة وهي بيع سلعة بسلعة في الوجهين بالموت بعد التقايل
والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر
المبيعة وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه
في البيع انما هو الامة ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء
لانعدام محلها كما في الهداية وفي التنوير تقايلا البيع في عبد فابق من يد المشتري فان
لم يقدر المشتري على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله ولو ادعى احدهما قدر السلم
الاجل والاخر عدمه او اشتراط الرداءة وانكر الاخر يعني لو قال احدهما شرطنا التاجيل فقال
الاخر لم نشترط شيئا او قال احدهما شرطنا طعاما رديا وقال الاخر لم نشترط فالقول
لمدعيهما اي لمدعي الاجل والرداءة مطلقا سواء كان مدعيهما رب السلم او المسلم اليه
عند الامام لان المدعي يدعي الصحة فكان القول وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له لان
العقد الفاسد معصية والظاهر من حال التحرز عنه وقالا المنكر ان كان رب السلم في

الصورة الاولى اى القول لرب السلم عندهما اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر
حقا عليه وهو الاجل او كان المنكر المسلم اليه في الصورة الثانية وفي رواية لانه منكر
والاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة
بان يخرج ينكر ما يفيده مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما
القول للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها وفي التنوير ولو اختلف في مقداره فالقول للطالب
مع يمينه وان برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب وان اختلفا في مضيه فالقول
للمطلوب لان انكاره توجه المطالبة وان برهنا فضى ببينة المطلوب والاستصناع لغة
طلب العمل متعد الى مفعولين وشرعا بيع ما يصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين
جميعا فلو كان العين من المستصنع كان اجارة لا استصناعا وكيفيته ان يقول للصانع
كخفاف مثلا اصنع لي من ملك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين باجل معلوم
كان يقول شهرا مثلا سلم فيعتبر شرائطه فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره لتعورف
الاستصناع فيه او لا عند الامام لان السلم بالاجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع
مطلقا والاستصناع بالاجل عن عرفهم فلا يحمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف
فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لا يتعامل
فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال هذا اذا كانت
المدة على سبيل الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بان استطع على ان
يفرغ عنه او بعد غد لا يصير سلما بالاجماع وحكى عن الهندواني انه اذا ذكره المستصنع..
فليس بسلم وان ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع
فان اكثر فسلم بدل على شرائطه والاستصناع بلا اجل معلوم يصح استحسانا فيما تعورف
فيه كخف وطست وقمقمة وغير ذلك من الاواني وهو بيع والقياس ان لا يصح لانه بيع
المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلثة ووجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم
يجعل موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبي عليه
السلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله عليه السلام خاتما ومنبرا
فصار كدخول الحمام باجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان ابى القياس جوازه لان مقدار
المكث وما يصب من الماء مجهولا وكذا لو قال لسقاء اعط شربة ماء بفلس او احتجم باجر
لا عدة كما ذهب اليه الحاكم الشهيد قائلا اذا جاء مفروغا عنه ينعقد بالتعاطي وكذا يثبت
الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان

والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة وفرع على كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع على
عمله ولو كان عدة لم يجبر ولا يرجع المستصنع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو
العين لا عمله اى عمل الصانع وقال البردعي عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع
وهو العمل والاول اصح لان المقصود هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف والاحسن
ان يكون المبيع هو العين لانه معطوف على ما بعد الفاء لا الحل وفرع على كونه العين بقوله
فلو اتى الصانع بما صنعه قبل العقد بحيزه او بما صنعه قبل العقد فاخذه المستصنع العين
صح ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه ولا يتعين المستصنع بفتح النون للمستصنع بكسر
النون بلا اختياره ورضاه فيصح بيع الصانع له اى للمستصنع بفتح النون قبل رؤيته
ولو تعين له لما صح بيعه وله اخذه وتركه اى للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار
ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع فيجبر على العمل وعن الامام ان له الخيار
دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابي يوسف لانه لا خيار لواحد منهما ولا يصح
الاستصناع بلا اجل فيما لم يتعارف هو فيه كالثوب يعني لو امر حائكا ان ينسج له
شيئا بالغزل من عنده بدراهم لم يجز اذ لم يجب فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا
شرط وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم وفي البحر دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه
بذهب من عنده واراه المذهب انموذجا من الاخماس ورؤس الاي واوائل السور فامره
رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح وفي الخانية رجل استصنع رجلا
في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع..
فعلت قالوا لا يمين فيه لاحد هما على الاخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الي
في كذا او كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف **مسائل شتى** خبر مبتدا محذوف اى هذه مسائل شتى
جمع شت وعبر عنها في الهداية بمسائل منثورة وعبر عنها في التنوير بالمتفرقات والمعنى
واحد وحاصلها ان المسائل التي شذت عن الابواب المتقدمة فلم يذكر فيها اذا استدركت
سميت بها متفرقات من ابوابها او منثورة على ابوابها يصح بيع الكلب والفهد
وسائر السباع علمت الكلب والفهد او لا عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة او اصطيادا
وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية..
وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من
المذهب وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل
التعليم والاصطياد به لا يجوز والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال و

نشيء واجب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ويكون المتلف ضامنا لان النبي
عليه السلام قضى في كلب باربعين درهما من غير تخصيص بنوع وقال الشافعي لا يصح
بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اختيار الكلب للصيد والحفظ
الزرع او المواشي او البيوت فجائز بالاجماع كما في الشمني واختلف الرواية عن الامام في
القرد وكره عند ابي يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة في جواز بيعه وفي البزازية
وشراء البازي جائز ولحمها ولا بيع الفيل جائز وفي التجنيس ان المختار للفتوى جواز
بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنورة بخلاف
الخنزير لانه نجس العين وفي التخصيص اشعار بعدم جواز هوام الارض كالحية والعقرب
ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع
وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية ولا يخفى
ان هذه المسئلة مستدركة بما مر في البيع الفاسد كما في القهستاني لكن في البحر وبيع
غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا
والذمي في البيع كالمسلم لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم بمعنى ان ما يحل لنا يحل
لهم وان ما يحرم علينا يحرم عليهم في العقود لقوله عم فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين بعد اداء الجزية الا في بيع الخمر فانها اي الخمر في حقه اي حق الذمي كالخل في
حقنا والا في الخنزير فانه في حقه كالشاة في حقنا وفي البحر لا يمنعون من بيع الخمر
والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بهما لهم شرعا فكانا مالا في
حقهم وعن البعض حرمتهما ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون
بالشرائع في المحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم
لكنهم لا يمنعون بيعهم لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون
ومن زوج مشريه لآخر قبل قبضها جاز لثبوت الولاية عليه بالشراء ولانه سبب الملك
فيجعل التصرف بالتزويج في المبيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير في عدم
الانفساخ بخلاف الصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو ينفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه
فان وطئت اي ان وطئها زوجها كان الزوج قابضا لها لان وطئ الزوج حصل
بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه والا اي وان لم يطأها الزوج
فلا يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لا تحقق القبض والقياس ان يتحقق وهو رواية عن ابي
يوسف لانه معيب حكمي فيعتبر بالعيب الحقيقي وجه الاستحسان ان الحقيقي استيلاء

استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا وفي التنوير فلو انتقض البيع
بطل النكاح في المختار ومن اشترى شيئا منقولا فغاب المشتري قبل القبض ونقد
الثمن غيبة معروفة بان علم مكانه فاقام بائعه انه باعه منه لا يباع ذلك الشيء في دين
بائعه اي لم يبعه القاضي في دين البائع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة
الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم تكن غيبة معروفة بان لم يعلم
مكانه وطلب بيعه بثمنه يباع فيه اي في الثمن اذا برهن انه باعه منه اي من الغائب اذا
لم يكن المشتري قبضه الغائب لان القاضي نصب لكل عاجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان
البائع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشتري ايضا يبرأ ذمته من دينه ومن تراكم
نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الى الخصم حاضرا وانما
يحتاج اذا كانت البينة للقضاء ولان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما
هي لنفي التهمة وانكشاف الحال وهذا لان الشيء في يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون
منقولا لحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البائع ان يصل الى حقه
كالراهن اذا مات مفلسا والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض فان فضل شيء
من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البائع على المشتري اذا ظهر وقيدنا بالمنقول
احترازا من العقار فان القاضي لا يبيعه كما في النهاية وان غاب احد المشتريين بان
اشتراه رجلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه
اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر الغائب حتى ينقد شريكه حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه
شيء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عند الطرفين الى ان يستوفي
حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه
لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فيملك بالقيمة
بب هذا اذا كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل وان اشترى بالف مثقال ذ
وفضة فهما اي الذهب والفضة نصفان اي يجب خمسمائة مثقال من الذهب
وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وشرط بيان
الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى صفة
وينصرف الى الجياد وان قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال
من الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة اي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل

لاضافة الالف المبهم اليهما فينصرف الى الوزن المتعارف المعهود في كل واحد منهما وفيه
اشارة الى انه لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث
الكر وكذا في المعاملات كلها كما في البحر وفي الفتح ثم الدرهم ينصرف الى الوزن المعهود
ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدرهم ما يوزن سبعة والمتعارف
في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزنه ربع وقيراط من ذلك الدرهم و
واما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الان وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس
الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان ما دونه نقل واخف يسمونه
نصف فضة ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به اي بزيف فانفقه او هلك فهو قضاء
وبرئ ولا رجوع عليه بشيء عند الطرفين لان الجياد ردّ الزيف لاخذ الجيد ايجاب له
عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثل هذا التكليف غير معهود في الشرع ولان الزيف بعد
الانفاق والهلاك ينوب مناب صفة الجيد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقبض
الجيد لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لا يمكن رعايته بايجاب
الضمان في الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه
وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان فظاهره
ترجيح قول ابي يوسف وقيل قوله انسب للفتوى وفي الاصلاح ولمحمد فيه قولان قوله
الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخر مع ابي يوسف قيد بالانفاق لانه لو كان قائما يرده
ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما به عند القبض يسقط حقه بلا خلاف
وان فرخ طير او باض في ارض متعلق بهما او تكنس ظبي فيها اي تستر ومعناه دخل
الكناس وهو موضع الظبي وفي بعض النسخ او تكسر اي وقع في ارض فتكسر رجلاه و
ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للاخذ فهو اي المذكور من الفرخ والبيض
والظبي لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الا اذا هيأ ارضه لذلك
فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فهو
لصاحب الارض كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان اولى تدبر وكذا صيد تعلق
بشبكة منصوبة للجفاف لا للاصطياد يعني يكون هو للاخذ او دخل الصيد دارا يكون
ايضا للاخذ ودرهم او سكر نثر فوقع الدرهم او السكر على ثوب احد فان اعده اي
الثوب صاحبه اي صاحب الثوب كذلك اي لوقوع الدرهم او السكر عليه او كف
اي جمع الثوب الى نفسه بعد السقوط عليه وان يعدّ له او غلق باب الدار بعد

الدار بعد الدخول ملكا اي صار له بهذا الفعل وليس للغير اخذه اذ بالاعداد والكف
يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقا وفي البحر نقلا عن الذخيرة اذا اغلق الباب على الصيد
ولم يعلم به لم يصر اخذه ما له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه كما لو عسل
النحل في ارضه اي جعل عسله في ارض رجل او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان
الماء فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال
الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب فيه العشر اذا اخذ من ارض العشر ثم اورد هنا
قاعدة كلية فقال اما الذي لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد اربعة
عشر شيئا على ما ذكره المص تبعا لصاحب الكنز الاول البيع اذا باع وشرط استخدامه
شهرا مثلا فالبيع فاسد والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه
بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من
من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاملات
المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات وتبطل بالشرط فقط واصل اخر ان التعليق
بالشرط المحض لا يجوز في المليات ويجوز فيما كان من باب اسقاط المحض كالطلاق
والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط
الملايم وكذا التحريضات كما في البحر والثاني والثالث الاجارة بان اجر داره بشرط
ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او آجره اياها ان قدم زيد فهو فاسدة لانها في معنى
البيع والثالث القسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين
على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة لانها في معنى البيع من حيث
اشتمالها على الاقرار في المبادلة والرابع الاجارة بان باع فضولي عبد غيره فقال
اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علقها بشرط لانها بيع معنى كما ذكره العيني ولا يخفى
لا اجازة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته
بالشرط حتى النكاح والخامس الرجعة بان قال لمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضني
كذا وان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه كما لا يجوز تعليق ابتدائه
لا يجوز تعليقها كما ذكره العيني قال في البحر وهو سهو ظاهر وخطأ صريح وسيأتي ان النكا
النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع
لكن يفرق بين النكاح والرجعة بانه لا يشترط رضى الزوجة ولا شهود ولا مهر وبانه
يجوز عود الامة على الحرة التي تزوجها بعد ما طلق الامة بخلاف النكاح والسادس الصلح

عن مال اي بمال بان قال صالحتك ان تسكنني في الدار سنة مثلا لانه معاوضة مال .
فيكون بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا
او ان قدم فلان فلانه تمليك من وجه حتى يرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون ..
معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الى
فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن وفي البحر حاصل
ان التعليقات بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق في مرض موت
فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب والثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان
تهدي الي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد
كما ذكره العيني وفي البحر وتعليقه يقتضي عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد
فلا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا خطاء ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل
بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد نعم
وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل ذلك الشرط الفاسد بمعنى انه
انه اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب
بعينه عما يورد في الرجعة ونحوها تدبر والتاسع الاعتكاف بان اعتكفت ان شفى الله
مريضا او ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل من المنح نقلا عن البحر وعندي
ان ذكره في هذا القسم خطاء من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه
لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل
فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب
الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفساده وذكر في البزازية من هذا القسم
فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض كلامه فانه جعل
ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم ينقل في رواية مع انه قدم
في باب الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صحيح في صحة التعليق
وتمام تحقيقه في البحر فليراجع لكن ان ما لا يصح تعليقه وما لا يصح هو مع الشرط الفاسد
هو الاعتكاف في نفسه لا النذر به بل النذر يصح تعليقه بالشرط ويترتب لزومه على تحقيق
الشرط فلا يفسده كما النذر بسائر العبادات التي يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعيادة
المريض كما عرف في محله وذكروا بعد هذا ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق
النذر فافترقا تدبر والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني

ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط والحادي عشر المعاملة
وهي المساقاة بان ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها
اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان
لانه ليس مما يحلف به بخلاف ما اذا علق بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك
للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزم للحال والثالث عشر الوقف بان قال وقفت
داري ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا وفي البحر والوقف في رواية فظاهره
ان في صحة تعليقه روايتين وفي الفتح وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان
قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا وكذا الرابع
عشر التحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل شهر او قال لعبد او كافر اذا عتقت او سلمت
فاحكم بيننا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يجوز تعليقه عنده بشرط واضافته الى زمان كما
الوكالة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه
ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وفي الخانية الفتوى على
قول ابي يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال بعض شراح الكنز فانه لا يصح
عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامامين وما اي الذي لا يبطل بالشرط الفاسد
وهو سبعة وعشرون شيئا على ما ذكره المص الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة .
بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من
باب الربوا وانه مختص بالمبادلة المالية والعقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها
الشروط الفاسدة وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم والثاني الهبة
بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث الصدقة بان قال
تصدقت عليك على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان
لا يكون ذلك مهر كما عرف في محله والخامس الطلاق بان قال خالعتك على ان لا تتزوجي غيري
والسادس الخلع بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط .
ووقع الطلاق ووجب المال والسابع العتق بان قال اعتقتك على اني بالخيار والثامن
الرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه والتاسع الايصاء بان
اوصيت لك ثلث مالي ان اجاز فلان كما ذكره العيني وقال في البحر اليك على شرط ان تتزوج
ابنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت اليك ثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني
وقال في البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن في انها لا تبطل بالشرط الفاسد

انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق ومع الصحة ومعناه
انه يفسد لو كان لا يجوز التعليق به وههنا يجوز فلم يفسد تدبر والحادي عشر الشركة بان قال
شاركتك على ان تهدي شيئا كذا والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على
النصف في الربح ان شاء فلان او قدم زيد ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها با
بالشرط وهذا الذي وقع للعيني دليل على كساد وعدم تصحيح كلامهم فانه لو لحق بالامثلة التي
ذكروها في الابواب لكان انسب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه في الوصية تدبر والثالث
عشر القضاء بان الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة
بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب والخامس عشر الكفالة بان
كفلت غريمك ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب
قد مر تدبر والسادس عشر الحوالة بان قال وكلت ان ابرأتني عن مالك على ما ذكره العيني
وفي البحر وهو مثال تعليقها بالشرط انتهى وقد مر الجواب تدبر والسابع عشر الاقالة بان
قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي البحر نقلا عن القنية لا يصح تعليق
الاقالة بالشرط وقد تقدم انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس آخر لم تفسد ووجب
الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشرط واما ما ذكره العيني فمثال تعليقها انتهى وفيه كلام
وقد مر مرارا والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان
لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان لا تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا
كان داخلا بان كان نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف
في موضعه والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال المولى لعبده اذنت لك
في التجارة على ان تتجر الى شهر او سنة او نحوها لانه ليس بعقد بل اسقاط والاسقاطات
لا تتوقف والحادي والعشرون دعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة تحل
فهو مني لان النسب مما يكلف ويحتاط في ثبوته والثاني والعشرون الصلح عن دم
العمد بان صالح ولي المقتول عمد القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا
بان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يحتمل الشرط
وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء به والثالث والعشرون الجراحة بان صالح عنها
بشرط اقراض شيء او اهدائه وقيد صاحب الدرر بالتي فيها القصاص فان الصلح
اذا كان عن الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول وكذا اذا كان عن القتل

عن القتل الخطاء يكون من القسم والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي
يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط
باطل كما في البحر كما لا يخفى وهو مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض مرارا فغفل
عنه تامل والخامس والعشرون تعليق الرد بعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا
ارده عليك ان شاء فلان مثلا او بخيار الشرط وهو السادس والعشرون اي وتعليق
الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه
يصح ويبطل الشرط كما في البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب باطل ولا الرد بالعيب
وفي خيار الشرط صح ما شرط ومثل في الخلاصة للاول بقوله بان قال ان لم ارد هذا الثوب
المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب وللثاني بقوله لو قال ابطلت خياري اذا
غدا انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل خياره اذا جاء غد فقول صاحب البحر يبطل
الشرط ليس بظاهر تدبر والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي
عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط كما في البحر لكن يرد عليه بان هذا مثال
للتعليق بالشرط كما مر آنفا والمصنف لم يذكر ما تصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح او اقتصر
من القاعدة على ما ذكره قال في التنوير والدرر وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة و
وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية بالمال
والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة
البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء
عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا تضاف كما في مختصر الوقاية

كتاب الصرف

وجه المناسبة بالبيع و
وتاخيره ظاهر وهو لغة النقل والزيادة وشرعا هو بيع ثمن بثمن اي ما خلق للثمنية مجانسا
كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب او لا كبيع الذهب والفضة او بالعكس ودخل
تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصنوع بالمصنوع او بالنقد فان المصنوع بسبب ما اتصل به
من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية
ويشترط فيه اي في الصرف اي شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده وهو الصحيح المختار
كما في البحر التقابض قبل التفرق بالابدان حتى لو قاما وذهبا معا فرسخا مثلا في جهة
واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق ثم اخذ صح كذا لو طال قعودهما في مجلس الصرف او ناما
او اغمي عليهما فيه ثم تقابضا بخلاف خيار المخيرة اذا لتخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد
والقيام دليله والمعتبر افتراق العاقدين حتى لو كان لكل من الرجلين على صاحبه

دين فارس رسولا فقال بعتك لدنانير الذي ارسل الي علي بالدراهم التي لك عليّ وقال .
قبلت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول وكذا لو نادى احدهما
صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما كما في البحر وصح بيع
الجنس بغيره يعني الذهب بالفضة او بالعكس مجازفة وبفضل ان تقابضا في المجلس
لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يفسد الجزاف ولو افترق قبل القبض
بطل لفوات الشرط والمراد بالقبض القبض بالبراجم لا بالتخلية لا بيعه اي بيع الجنس بجنسه
لا مجازفة ولا بفضل الا ما وبالما مر في الربوا لقوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة
مثل بمثل يد بيد والفضل ربوا وفي المجازفة احتمال الربوا فلا يجوز وان وصلية اختلفا
جودة وصياغة لان المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عم جيدها ورديها سواء
ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ اولا يتعينان كالمضروب
او يتعين احدهما دون الاخر وفي البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم
ردي يجوز لان الجودة ساقطة عرفنا صحيحا ثم فرعه بقوله فان بيع الجنس بالجنس مجازفة ثم
علم التساوي قبل التفرق جاز والا فلا والقياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسدا فلا
ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال
زفر اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده وانما قلنا بيع الجنس
بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال في البحر وغيره لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان
علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا على ان يكون مسئلة اختلاف الجنس فقد تقدمت
انفا فلا حاجة الى التكرار فعلى هذا ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله فان بيع اي الذهب بالفضة
مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر ولا يجوز التصرف في بدل
الصرف قبل قبضه اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفي في سلب الجواز لان الشبهات
ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات ثم فرعه بقوله فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها اي
بالفضة ثوبا قبل القبض فسد بيع الثوب لفوات القبض الواجب في بدل الصرف ولان
الثمن في الصرف مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز قيل لا نسلم
عدم الاولوية فان ما دخل الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية
لا في الاثمان الخلقية والقياس يقتضي جوازه كما نقل عن زفر ولو اشترى امة تساوي
الفا مع طوق من فضة قيمته الف بالفين متعلق باشترى ونقد المشتري من الثمن الفا
فهو ثمن الطوق لان قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع وقبض ثمن الامة ليس بواجب

ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب ولو اشتريهما اي الامة التي معها طوق ما
بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان التاجيل في الصرف باطل وفي البيع
جائز فينصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ المباشرة على وجه الصحة لا على البطلان ولو
ولو اشتراها بالفين نسيئة في الكل فسد بتاجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند
الامام وقالا يفسد في الطوق دون الامة كما في البحر ومن اشترى سيفا حليته خمسون
اي تساوي خمسين درهما بمائة متعلق باشترى ونقد خمسين فهي حصة الحلية وان وصلية
لم يبين المشتري حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها في المجلس والظاهر من حال المسلم
ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه او قال هي من ثمنهما لان معنى
قول المشتري خذ هذا من ثمنهما خذ بعضا من ثمن والحلية بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلبا للجواز
وقيل معناه خذ هذا على انه كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من ذكر الاثنين وارادة
قال الله تعالى نسيا حوتهما وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما [illegible]
اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احدهما ان يبين ويقول خذ هذا
نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما
يكون المقبوض من ثمن الحلية لانهما شيء واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي
وفي البحر معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او
او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساوات
في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع يكون المدفوع من ثمن السيف خاصة
والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول في بيان جهته وفي السراج لو قال هذا الذي
عجلته حصة ثمن السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في
بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وابطل الاحتمال
فلم يكن حمله على الصحة ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل
خاصة فيوافق ما في السراج واما في المبسوط وانما قال خاصة وح كانه قال خذ هذا عن النصل
فليتأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين او اقل منها لم يجز للربوا وان باعه بفضة
لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربوا خلافا لزفر ففي ثلثة اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز
وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة
النصل خلافا للائمة الثلثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافه جاز
كيف ما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع الصرف

عشرة فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع الزركش والمطرز بالذهب
او الفضة وفي المبسوط ولو كان محمد بن سيرين يكره بيعه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والآخر
بيعه بخلاف جنسه وان تفرقا اي المتعاقدان بلا قبض شيء صح البيع في السيف دونها
اي دون الحلية ان تخلص اي السيف عن الحلية بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق
والامة والآلى وان لم تخلص بلا ضرر بطل البيع فيهما اي السيف والحلية لان حصة الصرف
يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا فسد فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان
كان لا تخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع في السقف وفي البحر تفصيل فليراجع
وان باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض بعض ثمنه فافترقا قبل قبض الباقي صح العقد
فيما قبض فقط لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط
والاناء مشترك بينهما لان عقد الصرف وقع على الكل او لا ثم طرء الفساد على ما لم يقبض
وهو لا يشيع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل بالتراضي ولم يلزم تفريق الصفقة
قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض ولو في البعض ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك
احد العبدين قبل القبض كما في البحر وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بحصته
او رده لان الشركة عيب في الاناء لان التبعيض يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف ما مر
لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق بلا نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم
العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة
ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق به دون المجيز واطلق في الخيار فيشمل ما قبل القبض و
وبعده كما في البحر ولو استحق بعض قطعة نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب اشتراها
اخذ المشتري الباقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب في النقرة اذ لا يلزم الانتقاص
بالتبعيض فلم يتضرر المشتري بالشركة فيها هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لو كان قبل
قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما في البحر والدرهم والدينار نظير النقرة
لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم استحسانا
عندنا بصرف الجنس الى خلافه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال
زفر والائمة الثلثة لا يجوز هذا العقد اصلا وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري
شعير بان يجعل كر ابر بكر شعير وكرا شعير بكر بر ولو صرف الى جنسه فسد وفي البحر تفصيل
فليطالع وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يجعل العشرة بمثلها والد
والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وانما ذكر هذه بعد ذكر ما قبلها وان كانت قد علمت

قد علمت مما قبلها لبيان انها لا يشترط ان يكون الجنسان من الطرفين بل ان كانا في طرف
واحد فلذلك وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة للتساوي
في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة الثلثة وفي الاصلاح
فذكر صاحب الوقاية ههنا مسائل من مسائل الربوا وردها الى بابها انتهى ويمكن
الجواب بان يقال قد شرط التماثل في الصرف فرارا عن الفضل المؤدي الى الربوا فذكر
مسئلة بيع درهمين ودينار وبيع كر بر وبيع درهم صحيح في الصرف لان مبناه على
الجواز لا في باب الربوا لكون مبناه على عدم الجواز وصح بالاجماع بيع دينار بعشرة مع
اي العشرة عليه ويقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد بل كان
ثابتا قبله وسقط بالمقاصة بالعقد اليه ولا ربوا في دين سقط او بعشرة مطلقة اي صح
استحسانا عندنا ان باع الدينار ممن عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى ما في ذمته
بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه ان دفع الدينار وتقاصا ضمان العشرة بالعشرة
والقياس عدم الجواز وهو قول زفر والائمة الثلثة لكونه استبدالا وجه الاستحسان
لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا فثبت الاضافة اقتضاء كما جدد
البيع باكثر من الثمن الاول قيل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان لاحقا فكذلك يجوز
في اصح الروايتين وذلك بان باع دينارا بعشرة دراهم ثم باع مشتري الدينار ثوبا منه
بعشرة وتقاصا ثم الظاهر ان قوله وتقاصا معطوف على قوله ان دفع فيقتضي سقوط
نون التثنية الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد ولو قال وتقاصا بصيغة الماضي كما
كما وقع في سائر الكتب لكان اسلم تدبر وما غلب الفضة او الذهب فضة وذهب لف
ونشر مرتب حكما اي الحكم في الشرع للغالب لان الغش القليل لا يخرج الدرهم عن الدراهمية
والدينار عن الدينارية لان العقود المستعملة بين الناس لا تخلو منه ثم فرع بقوله فلا
فلا يجوز بيع الخالص بها اي بغالب الفضة او بغالب الذهب ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا
وزنا استثناء من مجموع ما تقدم قوله فلا يجوز ولا استقراضها الا وزنا كما في الجياد وما غلب
عليه الغش منهما اي من الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بضرر فهو في حكم العروض
لا في حكم الدراهم والدنانير اذ الحكم للغالب في الشرع ثم فرع بقوله فبيعه اي ما غلب عليه
الغش بالخالص على وجوه حلية السيف لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز
معلومة يجوز البيع لو تقابضا قبل الافتراق ويكون الفضة بالفضة والزيادة في مقابلة
الغش هو الخالص ويجري على مثال بيع بالزيت اما اذا كانت مثل ما في المغشوش او اقل او لم يعلم

ايهما اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على ما بيناه في موضعه ويصح بيع ما اي بيع الذي
غلب غشه بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه بشرط التقابض في المجلس في الصورتين
لوجود الفضة من الجانبين وصح شرط القبض في الفضة احترز في النحاس لعدم التميز الا بضرر نهرا وان عرف
ان الفضة تخلص عند اذابة المغشوش ولا تحترق اما اذا عرف انها تحترق وتهلك كان حكمها
حكم النحاس الخالص فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا وصح التبايع والاستقراض بما يروج منه
اي من الذي غلب غشه من الذهب والفضة وزنا ان كان يروج بها او عددا ان كان يروج
عددا او بهما اي بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة ولا يتعين
بالتعيين مادام يروج لكونه ثمنا بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما
ويجب عليه مثله ولو اشترى به اي بالذي غلب غشه وهو نافق فكسد قبل النقد بطل البيع
عند الامام لان الثمنية تثبت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها
ولم يبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله
او قيمته ان كان هالكا وقالا لا يبطل البيع لان الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على
الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن بكساده يجب قيمته وعن هذا قال ويجب
قيمته اي قيمة الذي غلب غشه يوم البيع عند ابي يوسف لانه مضمون بالبيع فيعتبر قيمته في
ذلك الوقت كالمغصوب وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وقيمته آخر ما تعومل به
عند محمد اي قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من رد المثل الى قيمته انما صار بالانقطاع
فيعتبر يومه وحد الكساد ان ترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد
يبطل لكنه تعيب فيخير البائع وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجد في ايدي الصيارفة
او في البيوت كما في البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض او غلت وفي التنوير ولو
نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها و
ازدادت فكذلك البيع ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع
وما لا يروج منه اي من الذي غلب غشه كالرصاصة والستوقة يتعين بالتعيين لزوال
مقتضى الثمنية وهو الاصطلاح وينبغي للمصنف ان يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه
ثمنا كما وقع في سائر الكتب تتبع والمتساوي الغش كغالبه في التبايع والاستقراض
فلا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد لان الخالص
فيه موجود حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا او ان اشير اليه في المبايعة كان
بيانا لقدره ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطي مثله لكونه ثمنا لم يتعين كما في

البحر وكذا في الصرف يعني المتساوي الغش كمغلوبه في الصرف ايضا حتى لا يجوز
بيعه بجنسه متفاضلا وقيل كغالبه اي كغالب الغش حتى يجوز بيعه متفاضلا ولو باع
بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر
فيجب اعتبارهما ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان وصلية لم يتعين لانها اموال معلومة
وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع فوجب في الذمة كالنقدين لا تتعين وان
عينها كالنقد الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا
باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا
على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما
على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما في البحر فان كسدت اي اشترى بها شيئا
فكسدت قبل التسليم فالخلاف كما في كساد المغشوش يعني يبطل البيع عند الامام خلافا
لهما فكذا ذكر القدوري الخلاف والذي في الاصل وشرح الطحاوي والاسرار البطلان
من غير ذكر الخلاف سوى خلاف زفر كما في اكثر شراح الهداية لكن في الفتح جواب محمد فيه
ولا فرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس وكل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن
بالاصطلاح فان غالب الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف
في الفلوس وجب الحكم به ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت يرد مثلها اذا كانت
هالكة عند الامام واذا كانت قائمة فرد عينها بالاجماع لان المردود في القرض عين المقبوض
حكما والا فيلزم مبادلة الجنس بالجنس نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيها الرواج وعند ابي يوسف
قيمتها اي قيمة الفلوس يوم القرض وعند محمد يوم الكساد وقول ابي يوسف ايسر للفتوى
لان يوم القبض يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع
اقل وكذا في حق القرض بالنظر قول الامام لا الى المفتي لان يوم الكساد لا يعرف الا بحرج و
ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يتعين لانها سلع فلا بد من تعينها ومن اشترى بنصف درهم
فلوس او دانق بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم
او على نصف وهو الظاهر فلوس او قيراط وهو نصف الدانق فلوس جاز البيع عندنا
وكذا بثلث درهم او ربعه وعليه اي على المشتري ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط
منها اي من الفلوس فقوله من الفلوس بيان لما يباع لان التبايع بهذا الطريق متعارف
في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع اقتصر المص على ما دون الدرهم
لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه

ابو يوسف للعرف وهو الاصح كما في الكافي ولو دفع الى صيرفي وهو من يميز الجودة من الرداءة درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة ما يساوي وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع في الكل عند الامام لان الفساد قوي في البعض وهو قوله نصف درهم الا حبة لتحقق الربوا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسري الى البعض الاخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة وعندهما صح البيع في الفلوس ويبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد تكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما كما في البحر وعن هذا قال ولو كرر اعطني صح في الفلوس اتفاقا لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر وفي المنح قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الاخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا انفسخت الصحيح والفاسد وفي الفتح اعتراض وجواب فليطالع ولو قال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوسا قال المولى سعدي قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة الدرهم والنصب صفة لنصف ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر للجوار ونصفا الا حبة صح في الكل والنصف والاولى بالفاء التفريعية الا حبة بمثله والفلوس بالباقي لانه ذكر الثمن ولم يقسم على اجزاء الثمن فيكون النصف الا حبة في مقابلة مثله وما بقي من نصف وحبة في مقابلة الفلوس وفي التنوير والاموال ثلثة ثمن بكل حال وهو النقدان كان جنة اليها اولا قوبل بجنسه اولا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل بها حرف ثمن والا فمبيع واما الفلوس فان رائجة الحلقت كالثمن والا فسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم البيع خلاف الثمن في الكل

كتاب الكفالة

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات ولانها اذا كانت بامره كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة وهي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشرع ضم ذمة اي ذمة الكفيل الى ذمة اي الى ذمة الاصيل في المطالبة وفي واصله ان الكفيل والمكفول عنه صار مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال ولا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما

ينتظمهما هذا على راي بعضهم وجزم مسكين في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول صاحب الدرر في مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشتمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا ولا صراحة فيما نقل صاحب المنح عن المسكين بل على طريق الشمول والتصريح اولى في التعريف تدبر لا في الدين كما قال بعضهم لكنه يتوى اي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة الاصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وكما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرا الاصيل صار الدين الواحد دينين وهو قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما في العناية وغيرها لكن فيه كلام لانه معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الاخر والدين فعل واجب في الذمة وهو هاهنا تمليك مال بدلا عن شيء كما في القهستاني وقال المولى اخي جلبي في حاشيته تعليل صاحب العناية يعطي عدم صحة الثاني فرع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكانه قال الصحيح الاول فاندفع ما ذكر صاحب الدرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون الاصح في معنى الصحيح بل في مقابلة الصحيح تدبر ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما في الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفي الاعيان كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا او مالا والمدعي مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس او المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد وهي اي الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال خلافا للشافعي في الكفالة بالنفس اذ عنده لا يجوز الكفالة في قول لانه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لا ينقاد له بل يمانعه ويدافعه بخلاف الكفالة بالقدرة على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وجه الاستدلال به ان اطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكن العمل بموجبها بان يخلي بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان القاضي على تسليم مع ان الظاهر انه انما يتكفل بنفس من يقدر على تسليم وينقاد له وايضا التزام الشيء على نفسه يصح وان كان لا يقدر على الملتزم عليه غالبا لكن نذر ان يحج الف

بحجة تزفه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة قالا وسطا اي كفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه
او برقبته ونحوها اي نحو الرقبة مما يعبر به عن جميع البدن عرفا كالبدن والجسد والروح والراس
والوجه والعنق والعين والفرج ان كانت بخلاف اليد والرجل او بجزء شايع منه كنصفه او عشره
او ثلثه او ربعه او نحوها لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها
شايعا كذكر كلها وفي السراج ولو اضاف الى جزء اليه بان قال كفلت لك نصفه او ثلثه فانه
لا يجوز وينعقد بضمنته اي بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه او بقوله علي لانه كلمة
على الالتزام فكانه قال انا ملتزم تسليمه او بقوله الي لان الي بمعنى علي قال عليه السلام من ترك مالا
فلورثته ومن ترك كلا اي يتيما او عيالا فالي وروي فعلي لكونهما بمعنى او انا زعيم لان الكفيل
يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل او قبيل به اي بفلان
لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق لا تنعقد بانا ضامن لمعرفته
لان التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث هذا
القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وبظاهر الرواية يفتى كما في اكثر الكتب وفي
التنوير وتنعقد بقوله انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا ينعقد
لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن من تعريفه او على
تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم كما في البحر ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ
به ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا وكذا لو قال انا كفيل لمعرفة فلان ولو قال على معرفة فلان
على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما في الخانية ولو قال فلان اشناخت من او اشناسيست صار
كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى كما في المضمرات وصح اخذ كفيلين واكثر لان حكم الكفالة انه
استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع الثاني على ان المقصود منها
التوثق اخذ كفيلا اخر واخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالث
فما فوقها ويجب فيها اي في الكفالة بالنفس على الكفيل احضار المكفول به وهو النفس
اذا طلبه المكفول له وهو المدعي وفاء بما التزمه فان لم يحضره اي ان لم يحضر الكفيل المكفول
بعد الطلب بغير عذر حبس على صيغة المبني للمفعول اي حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب
عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل هذا اذا
اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكرها وثبت بالبينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة في ظاهر الرواية
وقال الخصاف لا يحبس اول مرة وثبت بالبينة وقيدنا بغير عجز لانه ان عجز فلا حبس
بل يلازمه الطالب وان عين اي الكفيل وقت تسليمه اي المكفول به لزمه اي الكفيل

اي الكفيل ذلك اي احضار المكفول به فيه اي في الوقت الذي عينه اذا طلبه
المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه التزمه كذلك فان سلم قبل مجيء ذلك الوقت برئ
الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه الا مرة وقد اتى به وفي المنح اذا كفل الى
ثلثة ايام كان كفيلا بعد الثلثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وبه يفتى واذا
قال كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة
خرج عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا بريء قال ابن الفضل
لا مطالبة عليه بها لا فيها ولا بعدها وقال ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وهذا حيلة
لمن يلتمس منه الكفالة ويريد ان لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا
كما في البحر فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه وهو مقيد بما اذا
اراد الكفيل السفر اليه فاذا الى حبسه للحال من غير امهال كما في البزازية فان مضت المدة و
ولم يحضره مع امكان احضاره حبسه كما ذكرناه وان غاب اي المكفول به ولم يعلم مكانه
لا يطالب به لانه عاجز فعلى هذا اذا التجأ ولي باب الجائر ينبغي ان لا يطالب به لتحقق
العجز كما في الزاهدي وفي البحر ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب
او ببينة فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان
له خرجة معلومة للتجارة في وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك
الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ولو علم ان المكفول به ارتد ولحق
بدار الحرب يؤجل الكفيل ولا يبطل باللحاق بدار الحرب وهو مقيد بما اذا كان الكفيل قادرا
على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة انهم يردون الينا المرتد والا فلا ثم كل موضع لا
قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى يغيب الاخر وتبطل
الكفالة بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن التسليم بعد موته ووارثه لا يقوم مقامه
لان الخليفة فيما له لا فيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما في الهداية وغيرها لكن في السراج نقلا
عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره وتبطل بموت المكفول به لامتناع
التسليم ولو كان المكفول به عبدا انما قال هذا لتوهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفسه
رجل فاذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ ويضمن قيمته دون موت المكفول له بل يطالب
وارثه او وصيه الكفيل اي اذا مات المكفول له لم تبطل وسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه
الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبة باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم
مطالبة فان سلمه احد الوصيين برئ في حقه وللاخر مطالبة وفي منظومة ابن وهبان

انما تبطل بموت الطالب والموقوف في المذهب خلافه كما في البحر وبرئ اى الكفيل بالنفس
اذا سلم المكفول به الى المكفول له حيث يمكن مخاصمته كما اذا سلم في مصر سواء قبله الطالب اولا و
وان وصلية لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب العقد دفع اليه البراءة فتثبت وان لم
لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين برئ مطلقا قبل اولا اوقال سلمته اليك بجهة الكفالة
اولا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك ويبرأ بتسليم وكيل الكفيل اورسوله لقيامهما
مقامه وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته هذا قيد في الجميع يعني لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول به
سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول لها والمكفول به لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ
كما في المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب
اما اذا كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما تراه نقلا فينبغي لصاحب المنح التفصيل
تامل قيده بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمته اليك عن الكفيل فان قبله
الطالب برئ الكفيل وان سكت لا فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق اى في
سوق المصر قالوا برئ لحصول المقصود بنصرة اعوان الحاكم والمختار في زماننا انه لا يبرأ سواء
كان في سوق ذلك المصر او في سوق مصر اخر وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون
الناس في اقامة الحق والمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرق فالتقييد بمجلس القاضي
مفيد وهذه احدى المسائل التي يفتى بقول زفر وان سلمه في مصر اخر لا يبرأ عندهما لانه قد يكون
شهوده فيما عينه او يعرف ذلك القاضي حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر اخر ويبرأ عند الامام
ان كان فيه سلطان او قاض وكانت غير مقيدة بمصر لامكان احضاره الى مجلس القاضي
وفي البحر نقلا عن القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال
العلماء التاجري والبدر الظاهر لا يصح وجوابهما احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة
فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل انتهى هذا في زمانهم اما في زماننا فاكثر قضاة المصر مثل قضاة
رساتيق خوارزم اصلحهم الله تعالى بلطفه وكرمه وان سلمه في برية او في السواد اى في القرية التي
ليس لها حاكم لا يبرأ لعدم المقصود وهو القدرة على المحاكمة وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه
غير الطالب قيل هذا ان كان في سجن حاكم اخر لعدم الامكان على المخاصمة واما اذا كان في سجن قاض
وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجونا له او لغيره لان الحاكم قادر على الاحضار
للخصومة ثم يعيده في السجن فان كفل رجل بنفسه اى المديون بمال كذا على انه اى الكفيل ان لم
يواف اى ان لم يات الكفيل المكفول له به اى المكفول عنه يقال وافى اى اتاه من الافاقة عدى
المعنى الى المفعول الثاني بالباء على ما هو القياس عند البعض غدا فهو ضامن ما عليه فلم يواف به

فلم يواف به غدا مع قدرته عليه لزمه اى الكفيل بالنفس ما عليه من المال عندنا لتحقق الشرط وهو
عدم الموافاة اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذ لا يقابله شيء وتشبه البيع انتهاء
باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملائم مثل هبوب الريح لم
تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس في وجوب المال بل وجوب المطالبة وقال الشافعي لا تصح
لانه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز وان وصلية مات المكفول به في الوقت قبل الحضور فيضمن
الكفيل قبل الحضور ويضمن وارثه ولو مات المكفول له يطالب وارثه ولا يبرأ الكفيل من كفالة
النفس لوجود الكفالة بالمال في هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفلهما وانما
قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب كما في النهاية وغيره فان مات المكفول عنه
قبل مضي الغد ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد
صاحب الفتح بقوله بعد الغد مخالف لما في النهاية وغيره تتبع كما في المنح وفي التنوير ولو اختلفا في
الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل ومن ادعى على اخر مائة دينار بينها اى بين
صفتها على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية او فرنجية او لم يبينها فكفل بنفسه رجل على انه اذا لم يواف
به اى المكفول به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة عند الشيخين لتحقق الشرط لان الكفيل
لا يعرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل الاصل وهو العهد فينصرف الى المال الذي على المدعى
عليه فيخرج على احتمال مال الرشوة لان المدعي لم يعين مال المدعى في غير مجلس القضاء تحرزا
عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة فحكمه ظاهر وان بين بعدها يلتحق البيان الى المجمل فصار كأن
كان المال مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فتبين صحة الكفالة الاولى ويترتب عليها الاخرى و
ويكون القول قوله في البيان اذا اختلفا فيه لانه يدعي صحة الكفالة خلافا لمحمد قيل عدم الجواز
عنده بناء على انه اطلق المال ولم يعين المال الذي على المدعى عليه فلا فرق بين بيان المدعي المال وعدم
بيانه وقيل بناء على انه لم يبين المدعي لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى
مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة لا صحيحة ونقل في الفتح عن قول ابي يوسف
اختلاف فليطالع ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص يعني لو طلب المدعي في
القصاص او حد القذف من القاضي ان ياخذه كفيلا لنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضي
لا يجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل
ولان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة فان سمحت به نفسه اى
لو تبرع المدعى عليه باعطاء بلا طلب في حد القذف والقصاص صح بالاجماع لان تسليم النفس
واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه به لو فالا يجبر في القصاص لان الغالب فيه حق

الحد وحد القذف لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاحضار يامره بالملازمة معه لا الحبس
وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله
تعالى ومبنى زائلة بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق فيه حقه تعالى بالاتفاق
ويجبر في دعوى القتل بالخطاء على الاعطاء والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر في التعزير
فان شهد عليه اى على المدعى عليه مستوران اى غير معلوم فسقهما في حد وقود حبس وكذا
يحبس ان شهد عدل واحد يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت
باحدى شطرى الشهادة وهو العدد في المستورين والعدالة في الواحد بخلاف الحبس في الاموال
لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة واذا لم يقدر المدعى على اقامة البينة بما ادعاه وكان على
اثبات التهمة ح قام القاضي عن المجلس خلى سبيله خلافا لهما في رواية اى في هذه المسئلة عنهما
روايتان في رواية يحبس ولا يكفل كما بيناه وفي رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف
او العقود بالحجة التامة وصح الرهن والكفالة بالخراج اذ الامام ونظره لوقت معين على ما براه
بدلا عن منفعة حفظ المال فيصير دينا في الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة
بالخراج هو المال بخلاف الزكوة لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع
في الكفالة بالمال فقال والكفالة بالمال صحيحة ولو كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا
صحيحا وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فتحمل فيها
جهالة المال بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز
عن بدل الكتابة وسياتي وفي الاصلاح والمراد ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعل يلزمه سقوط
الدين فلا يرد النقض بدين المهر فان سقوطه بمطاوعتها الابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى
المذكور وفي المنح ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة
مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق ولم ار من اجاب عن هذا و
والظاهر انه احتذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه بالقياس وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل و
والمكفول له لانها مانعة وتمامه في البحر فليطالع تكفلت متعلق بقوله صحيحة نحو اى عن فلان بالف
درهم هذا نظير ما كان معلوما وبما لك عليه اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان هذا نظير ما كان مجهولا
او تكفلت بما يدركك اى يلحقك في هذا البيع من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق
الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض وفي السراج فان استحق المبيع كان للمشترى ان
يخاصم البايع او لا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له
ان يخاصم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم

ان يخاصم ايهما شاء وكذا يصح لو علقها اى الكفالة بشرط ملايم اى بشرط موافق وهو ان يكون
الشرط سببا لوجوبه وتجبر عنه بالشرط مجازا كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا اى ان بعت
شيئا من فلان فانى ضامن للثمن لا ما اشتريته فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز
فيما شرطه كما بعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو على
فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان
حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومثل اذا متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل
ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم باعه بعد ذلك لم يلزمه شيء وانما قال ما بايعت لانه لو قال بايع
فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلي لم يصح او ما غصبك اى كان غصب منك فلان فعلي
هذا من امثلة المجهول ايضا وفي البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند
الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له او ما ذاب اى ثبت
او وجب من الذوب لك عليه اى على فلان شيء فعلي او ان استحق المبيع فعلي جواب الجميع
اى ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن كان استحقاق المبيع شرطا وجواب الحق في ذمته وجاز
التعليق به بملايمة الشرط او كشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد فعلي ما عليه وهو اى زيد المكفول عنه
فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه فقيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان
بمنزلة هبوب الريح وتمامه في البحر فليطالع او كشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه
عن البلد فعلي ما عليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها
ثم اعلم ان الحاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة وجهالة المكفول عنه تمنع
حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او من غصبته او
او قتلته فانا كفيل لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك
بما لك على احد هذين فيجوز فالتعيين الى صاحب الحق كما في التبيين وان علقها اى الكفالة
بمجرد الشرط اى الشرط المجرد عن الملايمة كهبوب الريح ومجيء المطر بان قال ان هب الريح
او جاء المطر فما لي على فلان علي بطل الشرط وكذا ان جعل احدهما اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى
هبوب الريح او مجيء المطر بطل التاجيل فتصح الكفالة ويجب المال على الكفيل حالا وفي الهداية
ولا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هب الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منها اجلا الا
انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وفي التبيين هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط
غير ملايم فيصار كما علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره واجاب

بعض الفضلاء ولكن لا يخلو عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق على حاله
ولا يندفع اللهم الا ان يقال يمكن الجواب بان قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قيد بقوله وكذا
اذا جعل واحدا منهما اجلا فقط فحاصله لا يصح التعليق بمجرد الشرط ولا تصح الكفالة ايضا وكذا لا
لا يصح التأجيل اذا جعل واحد منهما اجلا فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا الا ان يقال انه منقوض في
بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازا اى باجل متعارف
فلا يلزم المحذور وبه يندفع الاشكال تدبر وللطالب مطالبة اى شيء من كفيله واصيله اى يثبت الخيار
في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما معا لانه موجب
الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة كما مر وذلك يقتضي قيام الذمة الاولى ولا البراءة الا اذا شرط براءة
الاصيل فتكون حوالة بشرط عدم براءة المحيل تكون كفالة لان العبرة في العقود للمعاني مجازا لا للالفاظ
والمباني ولو طالب الطالب احدهما كان له مطالبة الاخر بخلاف الغصب منه اذا اختار احد الغاصبين
لان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به ولا يمكنه التمليك من الاخر بعد واما
واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء فان كفل بماله عليه فبرهن الطالب
على الف لزمه اى لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب
حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع وان لم يبرهن الطالب صدق الكفيل فيما اقر به
مع يمينه اى فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على الثابت كما في الايضاح وصدق
الاصيل في اقراره باكثر منه مما اقر به الكفيل على نفسه خاصة لا على الكفيل لانه اقرار على الغير
بماله عليه لانه لو كفل بما ذاب اى حصل لك على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بما لزم الكفيل
اما لو ابى الاصيل عن اليمين فالزمه القاضي فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار كما في البحر فان
كفل بلا امره اى المكفول عنه صح ولا يرجع الكفيل عليه اى المكفول عنه بما ادى عنه لانه متبرع باداء
بغير رجوع خلافا لمالك وان وصلية اجازه اى المكفول عنه بعد العلم لان الكفالة لزمته ونفذت
عليه بغير امره غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له لهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فلعلها
تصير موجبة للرجوع كما في العناية وان كفل بامره يرجع عليه بما ادى هو لانه قضى دينه بامره معناه
اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان
رجوعه بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين
فانه يرجع بما ادى وتمامه في المنح فليراجع وسعة الامران يشمل كلامه على لفظ عنى كما يأتي
يقول اكفل عني او ضمن عني لفلان فلو قال اضمن الف التي لفلان على لم يرجع عليه عند
الاداء لجواز ان يكون القصد يرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كما في البحر والمتبادر من الامر

من الامر من يصح امره شرعا فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذ ادى كفيلهما بالامر بعد
صحة منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا على الصبي مطلقا ولا يطالبه اى لا يطالب كفيل الاصيل
بمال قبل الاداء الى المكفول لان الموجب للمطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء ويملكه بعده
فيرجع فان لوزم الكفيل من جهة الطالب فله اى الكفيل ملازمته اى ملازمة المكفول عنه حتى
يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره وان حبس الكفيل فله حبسه اى للكفيل ان يحبس
المكفول عنه لان ما لحقه كان لاجله فلان يعامله بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين
مثله واما فلا يلازمه ولا يحبسه كما في السراج ويبرأ الكفيل باداء الاصيل لان براءة الاصيل
توجب براءته لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما
ذكره الزيلعي تبعا للهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس
كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمي فيسقط باداء واحد كما في البحر وان ابرأ
الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب عنه اى الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل
في الصورة الاولى وتأخر الدين عنه اى عن الكفيل يعني يتأخر في حقه ايضا لانه ليس عليه
الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط بسقوطه ويتأخر بتأخيره بخلاف ما اذا كفل بشرط براءة
الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل دون الكفيل وفي السراج ويشترط قبول الاصيل البراءة
فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله
وفي الغنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت
بالحلف فلا وان ابرأ الطالب الكفيل او اخر الدين عنه اى عن الكفيل لا يبرأ الاصيل ولا
ولا يتأخر عنه اى عن الاصيل اذ الاصيل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع في الوصف والا يلزم
عكس الموضوع فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت اى الى شهر مثلا يتأجل عن الاصيل
ايضا لانه مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاصيل الى الدين كما في التبيين ولو صالح
الكفيل الطالب عن الف على مائة برئا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين على الاصيل فبراءه عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء
ورجع الكفيل بها اى بالمائة فقط على الاصيل ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة
الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلا يملك الكفيل
فلا يرجع وان صالح الكفيل الطالب عن الالف بجنس اخر كالثوب وغيره يرجع الكفيل على الاصيل
بالالف كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الاصيل
فيرجع بكله عليه وتوضيحه ان الالف في الاصل في ذمة الاصيل ثم انتقل عنه وثبت في ذمة

الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تمليك الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح التمليك من الكفيل بالهبة اذا اذن له بالقبض فصار كانه اخرجه عن الكفالة وكله بالقبض فقبضه ثم وهبه تملك ممن عليه الدين حال الكفيل مسلطا على الدين في الجملة وان صالح الكفيل عن موجب الكفالة وهو المطالبة على شيء بشرط ابراء الكفيل خاصة برئ هو اي الكفيل فقط دون الاصيل لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا للكفالة لا اسقاطا لاصل الدين وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت الي من المال رجع الكفيل على اصله لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل كما في المنح وكذا اي رجع الكفيل على اصيله في قول الطالب للكفيل برئت دون الي عند ابي يوسف لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء خلافا لمحمد لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء ولا يرجع الكفيل بالشك وفي قول الطالب للكفيل ابرأتك لا يرجع الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارا بالايفاء قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل لانه هو المجمل في برئت الي الاحتمال لان في ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كما في النهاية قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الي بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كما في الفتح ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء من الكفالة بالمال نحو عند لابراء او عنهما اذ شرط باطل والكفالة جائزة كسائر البراءة لان في الابراء معنى التمليك والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط لكونه هذا ظاهر على قول يقول بثبوت الدين على الكفيل وعلى قول من يقول ان تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التمليك فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كما في الهداية وعن هذا قال في المختار الفتوى او صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة كما في الايضاح الكفيل بالمال

بالمال والنفس لو قال ان وافيتك غدا فانا بريء عن المال فوافاه غدا برئ من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كما في البحر ولا يجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه اي لا يمكن استيفاؤه شرعا من الكفيل كالحدود والقصاص مطلق بالاجماع لعدم امكان ايجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبات بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قبل ولا يجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في البيع الصحيح بعينه قبل القبض والمرهون بعد القبض ولا يجوز الكفالة بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر بفتح الجيم ومال المضاربة والشركة لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا يرى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ البيع وكذا الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل الامانات ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها ولا بها ولا تجوز الكفالة بدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه في معرض الزوال فلا يكون دينا صحيحا حتى كفل به اي بالدين او عبد وانما قال هذا الدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت الدين عليه لان العبد محل الكفالة مخفية وكذا بدل السعاية عند الامام لان المستسعى كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة ببدلهما وعندهما تصح لان المستسعى حر مديون عندهما ولا تجوز الكفالة بالحمل على دابة معينة مستاجرة للحمل او بخدمة عبد معين مستاجر للخدمة لعجز الكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل على دابة اخرى لا يستحق الاجر اذ لو حمل الموجر على الدابة الغير المعينة لا يستحق الاجر فيثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعين لعدم العجز عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على اي دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والعوض هو الاجر ولا تجوز الكفالة عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فتكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل بدين ساقط في حق احكام الدنيا بالضرورة اذا لم يترك مالا ولا كفيلا به والكفالة بالساقط لا تجوز وجواز التبرع محمول على ان الدين باق في حق الدين خلافا لهما فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا في حيوته لا يسقط الا بالاداء او بالابراء ولم يوجد شيء منهما فبقي عليه

وكذا يطالب به في الآخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لما روي انه عليه السلام اتي بجنازة رجل من الانصار فسأل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلوة فقال صلوا على اخيكم فقام قتادة فقال هي علي يا رسول الله فصلى عليه ولا تجوز الكفالة بلا قبول الطالب في المجلس اي في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس او بالمال عند الطرفين وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته اي غيبة الطالب اذا بلغه خبر الكفالة فاجاز كسائر تصرفات الفضولي وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك بدل المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما في الحقائق وغيره وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المص لو ترك قوله الطالب لكان اولى كما في الاصلاح وفي الدرر الفتوى على قول الثاني كما في تلخيص الجامع الكبير وفي البزازية لكن في انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المص تدبر قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب يجوز اجماعا فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي فتكفل الوارث مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولم يتم الضمان الا بقوله وجه الاستحسان ان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة ولو قاله اي المريض هذا القول لاجنبي اختلف المشايخ فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضائه وتبرع بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما في الفتح وتمامه في البحر فليطالع وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها عندنا خلافا للشافعي في قول في الاعيان لكن المناسب للمص ان يذكر عقيب قوله ولا تجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالمقبوض على سوم الشراء اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل والمغصوب لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته والمبيع بيعا فاسدا لان المقبوض في البيع مضمون عليه حتى اذا هلك يجب قيمته وتجوز الكفالة

الكفالة بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستاجر بفتح الجيم الى المستاجر بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار كالتكفيل بالنفس لانه ما دام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه كما في التبيين وتجوز الكفالة بالثمن لانه صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون

فصل

ولو دفع الاصيل المال الى كفيله اي الطالب قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده اي لا يسترد الاصيل المال المدفوع منه اي من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضاء الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال هذا المال واعطه الطالب فلا يسترد لكنه لا يملكه لما بالقبض لتمحضه امانة في يده وان دفعه على وجه القضاء بان قال له اذ لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال الموعود قبل ان تؤديه لم يكن رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واما ما قاله الفاضل المعروف بابن الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه امانة محض في يده مخالف لاكثر المعتبرات كما لا يخفى تدبر وثمرات ذلك ان الكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز ولو ابرأه الكفيل او وهب قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكنه لا رجوع له قبل الاداء كما في البحر وما ربح فيه فله اي الكفيل يعني ان الربح الذي حصل في هذا المال حلال طيب ولا يتصدق به لما ذكر انه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو او قضاه الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه القضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا يملكه فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له ورده اي رد الربح الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئا يتعين كبر يعني اذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند الامام في رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الاصيل الدين خلافا لهما اي قالا هو له ولا يرده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق قيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يستحب رده على المطلوب هو يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال في الغاية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما يرده عليه على انه حقه ولو ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه اي يشتري ثوبا بطريق العينة بكسر العين ففعل الكفيل فالثوب

للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل بان
ثوبا باكثر من القيمة ليقضي دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه
ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويحتمل خمسة سمي به لما فيه
من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل
ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد
لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري
وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد كما في الهداية وفي العناية ومن الناس من صور
للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها
صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه
من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة
ويدفعها الى المستقرض فيندفع حاجته وانما توسطا بثالث احترازا عن شراء ما باع باقل مما باع
قبل نقد الثمن ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله عم
بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقيل اياك
والعينة فانها لعينة انتهى وهذا مخالف لما في الخانية حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل على رجل
عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئا بتلك العشرة
فيقبض ثم يبيع من المديون بثلثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروي عن رسول
الله عم ثم قال بعدها للصورة الاخرى وهذه الحيلة هي العينة التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة
في زماننا خير من البيوع التي في اسواقنا انتهى لكن التحرز اولى ومن كفل لآخر بما ذاب له على
غريمه او بما قضي له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لا يقبل
برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه لان المكفول به مال مقضي او مال يقضى لا غير
لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لو اقر الكفيل لا يلزمه المال
لان بالاقرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذا لم يتعرض الطالب لقضاء
القاضي بالمال في دعواه ولا في اقامته حتى لو تعرض وقال قدمت المطلوب بعد الكفالة الى
القاضي الفلاني واقمت عليه بينة بالف وقضى لي عليه بذلك يقضي بالالف على الكفيل وعلى الغائب
حتى لو اقر الكفيل لزم الالف في هذه الصورة ولو برهن الطالب ان له على زيد الغائب الفا
وهذا كفيل عنه بهذا المال بامره قضي به عليهما اي على الكفيل والاصيل ففي المسئلة قيود معتبرة
الاول ان الكفالة مقيدة بهذا المال الثاني ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه مقضي على المكفول عنه

على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة ال
السابقة اذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضي والثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها
بامر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بامره ففيه لا يتضمن
الاقرار فالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله ولو بلا امره
قضي على الكفيل فقط لا على الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف
الكفالة بامره فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان
هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفيه تنبيه
على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر متضمنا له فكم من شيء يثبت
ضمنا ولا يثبت اصالة ان التعدي الى الغائب في ضمن القضاء بالامر ضروري وفي
الكفاية قال بحثنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا الحال من
ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب
وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم اي تصديق من الكفيل بان المبيع ملك
البائع فيبطل من الابطال دعوى الضامن على المشتري المبيع مفعول دعوى بعد ذلك
لان الضمان ترغيب للمشتري في الابتياع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح
دعوى الكفيل لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه ولو فرض صحته
دعواه لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد وكذا يكون ولا يصح دعواه بعد هذا لو
كتب شهادته على البيع وختم اي وضع خاتمه على عادة السلف على صك متعلق بكتب
وختم على سبيل التنازع كتب فيه صفة صك باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا اذ البيع على هذا
الوجه لا يكون الا في ملكه فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلا تسمع وانما قلنا على
عادة السلف لانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير
والحكم لا يختلف وفي الفتح الختم امر كان في زمانهم وليس في زماننا قيد بقوله باع ملكه
او بيعا باتا لانه لو كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا لا يكون
تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع
قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر
كما في المنح بخلاف لو كتبها اي شهادته على اقرار العاقدين فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق
به حكم وانما هو مجرد اخبار بان فلانا باع شيئا فكان له ان يدعيه وضمان الوكيل بالبيع
الثمن للموكل باطل يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر لا يصح

وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال باطل يعني إذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن
الثمن لرب المال لا يصح لأن الكفالة التزام المطالبة وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا
لنفسه إذ حقوق العقد ترجع إليهما فيصير فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع إليه الحقوق كالوكيل
بالتزويج إن ضمن المهر والمأمور ببيع الغنائم من قبل الإمام إن ضمن الثمن والرسول بالبيع إن
ضمن الثمن لأن كلا منهما سفير ومعبر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن إذا ضمن الثمن عن المشتري للموكل
يصح وكذا ضمان أحد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه بصفقة واحدة باطل يعني لو باع رجلان
ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لأنه لو صح مع
الشركة ضامنا لنفسه فلو صح في نصيب صاحبه لأدى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل وصح
ضمان أحد الشريكين لو بصفقتين لأن الصفقة إذا تعددت فيما يجب لكل منهما بعقده يكون
له خاصة ألا يرى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد الآخر صح وضمان الدرك صحيح لأنه
ضمان الثمن عند وجود الاستحقاق لأنه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما
وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح وضمان الخراج صحيح لما مر من أنه دين مطالب من جهة العباد
بخلاف الزكوة وفي البحر أطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم
بالموظف وهو ما يجب في الذمة وينبغي الضمان بخراج المقاسمة لأنه لو لم يكن دينا في الذمة والرهن
كالكفالة بجامع التوثق فيجوز بكل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعي وهو منقوض بالدرك
فإن الكفالة به جائزة دون الرهن نعم لكن التخصيص واجب بقرينة قوله أو رهن به فإنه لا يصح
الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان
أخصر تدبر وضمان القسمة صحيح خبر الكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل هي النوائب
بعينها أو حصتها منها فعلى هذا النوائب الآتية مستدرك تدبر وقيل هي النوائب الموظفة
الراتبة الديوانية في كل شهر أو سنة والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه أحيانا ويحتمل أن
يقع ويحتمل أن لا يقع وقيل المراد بالقسمة أجرة القسام وقال أبو جعفر معناها إذا طلب
أحد الشريكين القسمة من صاحبه وضمنها إنسان صح لأنها واجبة عليه وقيل معناها
إذا اقتسما ثم منع أحدهما قسم الآخر كما في شرح التسهيل وكذا ضمان النوائب وهي الفتح
النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفي اصطلاحهم قيل أرادوا بها ما يكون بحق وقيل
المراد بها ما ليس بحق وعلى هذا قال سواء كانت بحق ككري النهر المشترك وأجرة الحارس
والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى فإن الكفالة بها جائزة بالاتفاق لأنه كفل
بما هو مضمون على الأصيل أو بغير حق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق ففي

بغير حق ففي جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة ومنهم صدر الإسلام
البزدوي لأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين وهنا مطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق
معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الإسلام علي البزدوي لأنها في المطالبة مثل سائر الديون
بل فوقها والعبرة للمطالبة لأنها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية وكذا
قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يؤجر وإن كان الآخذ بالأخذ ظالما
وقلنا من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره
بأمره كما في البحر وفي الإصلاح الفتوى على الصحة فإنها كالديون الصحيحة حتى لو أخذت
من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض وهو اختيار المص وضمان العهدة باطل لاشتباه
المراد بها لإطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر
العمل بها قبل البيان فيبطل للجهالة وكذا ضمان الخلاص باطل عند الإمام خلافا لهما أي قالا
صحيح بناء على تفسيرها بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهو ضمان
الدرك في المعنى والإمام فسرها بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة عليه لأن المستحق لا يمكنه منه
ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لإمكان الوفاء به وهو تسليمه إن أجاز المستحق أو رده
إن لم يجز والخلاف راجع إلى التفسير كما في البحر فالخلاف لفظي فقط تدبر ولو قال الكفيل ضمنت
إلى شهر وقال الطالب بل ضمنته حالا فالقول للكفيل وفي الإقرار يعني من قال لآخر لك علي
مائة إلى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له والفرق أن الكفيل لم يقر بالدين فلا دين
عليه في الصحيح بل أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو
ينكر فالقول له والمقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة إلى شهر فلا يقبل قوله إلا
بالبينة وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين فكذا يروى عن أبي يوسف ولا يؤخذ
ضامن الدرك إن استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه لأن البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق في
على ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل وعن
أبي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة أنه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفي التنوير قال لآخر
اسلك هذا الطريق فإنه آمن وسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال إن كان مخوفا وأخذ مالك
فأنا ضامن ضمن **باب كفالة الرجلين والعبدين** لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين
والاثنان بعد الواحد طبعا فأخر وضعا دين عليهما أي على اثنين لآخر بأن اشتريا منه ثوبا
وكفل كل واحد من الاثنين عن صاحبه جاز العقد لعدم المانع إذ يكون كل واحد منهما في النصف
أصيلا وفي النصف الآخر كفيلا فما أداه أحدهما أي فما أدى أحدهما من الدين نصفه لا يرجع

به اي بما ادى على الاخر اي على شريكه وان عين نصيب صاحبه لان وقوع الاداء عما هو عليه
اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ لا دين مع المطالبة والثاني مطالبة فقط لو وقع في النصف
عن صاحبه لكان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى نائبه فاداء نائبه كادائه فيؤدي
الى الدور الا اذا ادى على النصف فينصرف الى ما عليه كفالة فيرجع على شريكه ان كفل بامره
ولو كفلا اي الاثنان بمال عن رجل بالتعاقب وكفل واحد منهما به اي بجميع المال عن صاحبه
يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل
كل منهما عن صاحبه بما لزم بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما اداه كل منهما يرجع بنصفه
على شريكه قليلا كان المؤدى او كثيرا اذ الكل كفالة فلا رجحان لكل من الكفالتين على الاخرى
بالمطالبة ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بكله اي بكل ما اداه على الاصيل ابتداء لو كفل
بامره اذ كفلا كل منهما بالجميع فلا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا
كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل صاحبه فحكمه كالمسئلة الاولى والصحيح وكذا لو كفلا عن الاصيل
بالجميع معا دون او كفل كل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما في
الدرر وغيره ولو ابرا الطالب احدهما اي احد الاثنين فلاي للطالب اخذ الكفيل الاخر بكله
اي بكل المال لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل فياخذه به ولو فسخ المفاوضة اي لو اشترى
احد المفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة بينهما فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها اي
شريكي المفاوضة بكل دينه لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة
لان شريك العنان لا يؤاخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر في الشركة وما اداه
لا يرجع به اي بما ادى على الاخر ما لم يزد به على النصف لما بيناه انفا واذا كوتب العبدان بعقد
واحد بان قال المولى كاتبتكما على الف وقبلا وكفل كل من العبدين عن صاحبه صح العقد
ورجع كل منهما على الاخر بنصف ما ادى والقياس ان لا يصح لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل
الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه باطل وكذا
قال بعضهم وجه الاستحسان ان تصرف الانسان تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا
بان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان
اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصف
اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابل اجزاءه فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا الكفالة وايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر
بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة كما في الدرر قيد بقوله وكفلا

وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته فلو زاد على
انهما ان ادى باعتقا وعجزا ردا في الرق ولم يذكر الكفالة فعنده لا يعتق كل واحد منهما
ما لم يصل جميع المال المولى خلافا لهما فانهما قالا يعتق باداء حصته وان اعتق السيد احدهما
اي العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط الكفالة منهما عن صاحبه قبل الاداء صح لمصادفته
ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق ولم يبق
وسيلة فيسقط وبقي النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل
على واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا برقبتهما
فلهذا ينتصف كما في الهداية وللمولى ان يأخذ حصة الاخر منه اي من الاخر اصالة ان شاء
من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه اي اخذ المولى حصة الاخر من المعتق رجع
المعتق بما يؤدي على الاخر لانه مؤديه بامره فان اخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه
ادى عن نفسه لا يقال اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل لان كل واحد
منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون
على وفق الثبوت كما في المنح ولو كان على عبد مال لا يجب عليه صفة مال اي على العبد الا بعد عتقه
وهو دين لم يظهر في حق مولاه بل في حقه يؤاخذ بعد عتقه كما لزمه باقراره او استقراض او استهلاك
وديعة فكفل به اي بذلك رجل كفالة مطلقة عن قيد الحلول او التاجيل لزم الكفيل حالا لان ما
المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه بعسرته اذ جميع
الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف
ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا موجلا واذا ادى الكفيل ما على العبد لا يرجع
على العبد الا بعد عتقه ان كان بامره لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه
قائم مقامه ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعي
فبرهن المدعي اي اقام بينة انه اي العبد ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي
اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة
بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليها قيمتها بخلاف ما اذا ثبت
الملك باقرار ذي اليد او بنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزم ما لم يقر به الكفيل
بنفسه ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون قيد به لتصحيح الكفالة فان كفالة
المديون عن مولاه لا تصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء وعن سيده بامره فعتق العبد فاي من
من السيد او العبد ادى المال المكفول به لا يرجع على الاخر لان الكفالة وقعت غير موجبة لان

لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما
على صاحبه لان المانع وهو الدين قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة
بعد ذلك **كتاب الحوالة** ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل
للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب
مع المفرد والمفرد مقدم وهي في اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف تركبت دارت على معنى
النقل والزوال وقيل هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على فلان وكذا قيل
للمديون محيل ومحتال وللدائن محال ومحتال وللمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتال عليه
وللدين محال به ومحتال به لكن ترك عند الاستعمال محتال له في محيل فرارا عن نيابة المفعول
وقد فرق البعض بالحاق له الى المفعول وقال محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة
وفي اصطلاح الفقهاء هي اي الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى
ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة من الدين جميعا او عن المطالبة
دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما في المنح وتصح الحوالة
في الدين لا في العين اما الصحة فبالاجماع وبما روى البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال
رسول الله صلعم مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع اي اذا احيل احدكم على
ملي فليحتل والامر بالاتباع دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمي
وصف حكمي يثبت في الذمة فجاز للدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسي
فلا يقبل النقل الحكمي بل يحتاج الى النقل الحسي فلا بد من ان يكون للمحتال دين على المحيل وكذا
قال في القنية احال عليه مائة من ثمن الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال
على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه برضى متعلق بيصح المحتال لان الدين حقه
والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء وهذا بالاجماع والمحتال عليه
لان الدين يلزمه فلا بد من التزامه والاصح من مذهب الشافعي ان لا حاجة الى رضاه اذا كان
المحال به دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره قيد برضاهما
لانها لا تصح مع اكراه احدهما واراد من الرضى القبول في مجلس الايجاب لكن في البزازية لو احال
على غائب فقبل بعدما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة وقيل لا بد من
رضى المحيل ايضا كما لا بد من رضى المحال عليه وفي البحر المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات
وشرط القدوري وانما شرط للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات وفي العناية وذكر في الزيادات
ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به

لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا تكون فائدة
اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكره في القدوري ان يكون للمحيل
على المحال عليه فلا تصح الا برضاه احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة
والرضى وهو وجه رواية القدوري والثاني في اختيار الحال ثم بدون ارادة المحيل بارادة المحال
عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة
بناء على ايفاء الحقوق فلا ايفاؤه من حيث شاء من غير قرار عليه بتعيين بعض الجهات
او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين على رواية الزيادات ليس ينبغي
واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه
وقال زفر لا يبرئ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد يوثق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية
تنبني على وفق المعاني فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل
بخلاف الكفالة وقوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ موقتا ومقتضى ما ذكر من براءة
المحيل ان المشتري لو احال البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن
الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المراة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس
في الثلاثة وبه صرح في البحر قال ولكن المنقول في الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق
بقوله اذا تمت الحوالة فلا ياخذ المحتال من تركته اي من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل لكن
ياخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى اي الهلاك ولا يرجع عليه المحتال الا اذا
توى حقه فح يرجع عليه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا مات المحال عليه مفلسا
عاد الدين ولان براءة مقيدة بسلامة حقه فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي
لا يرجع عليه عند التوى باي طريق كان لان الساقط لا يعود وفي البحر ومراده اذا كانت الحوالة
باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل وكذا قال في البدايع ان حكمها
ينتهي بفسخها وبالتوى قوله بالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا كما في الذخيرة
رجل احال رجلا عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل
برئ المحتال عليه الاول فان توى المال الذي عليه الاصيل لا يعود على المحتال عليه الاول و
وهو بموت المحال عليه مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا وانكاره اي انكار
المحال عليه الحوالة وحلفه اي المحال عليه ولا بينة للمحتال والمحيل عليها اي الحوالة وهذا عند الامام
لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وعندهما بتفليس القاضي
اياه اي المحال عليه ايضا لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما كعجزه بموته

الا ستيفاء بموته مفلسا وبالجحود قيدنا بان لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته
مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحتال
عليه مفلسا فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال
كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة
حالة او مؤجلة او كفل حالا ثم اجله المكفول له وان لم يكن به كفيل تبرع رجل ورهن به رهنا
ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض
الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا في كونه
مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم وتصح الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع
رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز و
يبرأ المحال عليه عن الحوالة بهلاكها كالزكوة المقيدة بالنصاب لان المحتال عليه التزم الاداء
من هذه الدراهم وقد هلكت امانة وايضا يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحقت الدراهم
المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل وبالمغصوبة اي تصح الحوالة بالدراهم التي غصبها
المحال عليه من المحيل ولا يبرأ بهلاكها اي لا يبرأ الغاصب بهلاك المغصوبة لانه لا يبطل
الحوالة لانه فاتت الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب
قائما معنى فلا يبطل واما اذا استحق المغصوب بطلت الحوالة بالدين والدية او الغصب
لا يطالب المحيل المحتال عليه اي لا يطلب المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه من الدراهم المو
او المغصوبة او الدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ما على المحتال
عليه او ما عنده وتتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده او عليه بامر المحيل فلا يطلب المحيل ذلك
من المحتال عليه لتعلق حق المحتال كالراهن لا يملك مطالبة لتعلق حق المرتهن حتى يضمن
المحتال عليه للمحتال ان دفع المحيل مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته اي موت
المحيل يعني ان هذه الاحوال يتعلق بها حق المحتال لكان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة
لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع اسوة بهم لان العين الذي احال عليه للمحيل والدين
الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت
للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع
اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال
احق به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن وان لم تقيد
الحوالة بشيء من المذكورات فلا اي للمحيل المطالبة من المحتال عليه بالعين والدين ويقدر

ويقدر المحتال عليه ان يدفع الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في
ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة فكانت ما يجب على المحتال عليه داء ودين من مال نفسه ولا تبطل
الحوالة سواء كانت مقيدة او مطلقة باخذه اي المحيل ما على المحال عليه من الدين او عنده
من الوديعة او الغصب اما في المطلقة فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها
واما في المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ و
فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه ودفع فلا تبطل الحوالة واذا طالب المحال عليه
المحيل بمثل ما احال به فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اي لا يسمع قول المحيل للمحتال
عليه احلت بدين لي عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احاله الا ببينة اذا المحتال
عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة قبولها لا يكون اقرارا ولا دليلا على ان عليه دينا
اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه وهو اداء
الدين بامره ولو طالب المحيل المحتال بما احال فقال احلتني بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة
اي لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتني بدين لي عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه
الا ببينة لان المحيل انكر الدين اذ اقراره بالحوالة واقدامه عليها لا يكون اقرارا بالدين
لان الحوالة تستعمل في الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل
ما قبضه وفي التنوير ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على
القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تاجيل عقدها وتكره السفتجة
بضم السين والتاء عند سيبويه وبفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته ومعناه المحكم و
هي الاقراض اي ان يقرض الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر لسقوط خطر
الطريق وانما كرهت لورود النهي عن قرض جر نفعا وانما ذكرت المسئلة في هذا الباب
لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض او لانه حوالة خطر الطريق اليه
او لان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق **كتاب القضاء** لما كان اكثر المنازعات تقع
في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي اضاف الكتاب الى
دون الادب نظرا الى ان بيان القضاء مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء في
اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان والاحكام وفي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين
وعليهما حكمت والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه
وبمعنى الفراغ وبمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب
وقضينا اليه ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى

فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلانا اي
صيره قاضيا وفي الشرع هو قطع الخصومة وقول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة
جميعا فكانه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر ما عليه وماله واقام قضاءه مقام
صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروع بالكتاب والسنة
والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك القضاء لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر
الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى في الارض في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى
المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها
هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم و
ولاجله بعث الرسول والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال القضاء بالحق.
وافضل العبادات بعد الايمان بالله تعالى ثم على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد
من يصلح لغيره لانه لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر
وانصاف المظلوم من ظالم ومستحب وهو ان يوجد من يصلح لغيره لكن هو اصلح واقوم به
ومخير فيه وهو ان يستوي وغيره في الصلاحية والقيام به ومكروه وهو ان يكون صالحا
للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز وعدم الانصاف
في باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه ثم اعلم ان رزقه وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم
يكون من بيت المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في اموال الناس وان
عمر رضي الله عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه علي رضي الله عنه كل شهر خمسمائة درهم و
واهله اي القضاء من هو اهل للشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول
على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم
شرط اهليته اي القضاء وشرط اهليتها اي الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية
وغيرها مما سنذكر في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى والفاسق اهل له اي للقضاء ويصح
تقليده اي تقليد الفاسق اي المسلم الذي اقدم على كبيرة او اصر على صغيرة وفيه
اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في القهستاني وبان العدالة شرط الاولوية
وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار وهو قول
الائمة الثلاثة ويجب ان لا يقلد الفاسق القضاء اذ لا يؤتمن به عليه لقلة مبالاته
بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته اي شهادة الفاسق حتى
لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه نفذ وفي الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ

مما يحفظ ويجب ان لا يقبل شهادته وفي الشمني اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة
وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان
ذو شوكة وان كان جاهلا وفاسقا قال قاضيخان ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة
بالشرط وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح كتعليق
الوكالة ولو كان في المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة عند ابي يوسف وللمد
للمدعى عليه عند محمد وهو الصحيح وفسق القاضي العدل باخذ الرشوة وغيرها من الزنا او شرب
الخمر يستحق العزل اي يجب على السلطان عزله كما في البزازية وفي المعراج يحسن عزله لوجود
سبب الاستحقاق ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وهو وعليه الفتوى كما في
الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق
وهو قول الائمة الثلاثة وفي الاصلاح وعليه الفتوى لكن في البحر وهو غريب ولم اره
والمذهب خلافه وتمامه فيه فليطالع وفي البزازية لو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل
انعزل وفي نوادر ابن هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه كما اذا
عمي ثم ابصر وكذا اذا ارتد العياذ بالله ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بالاتفاق
ولا ينعزل بالفسق وفي البحر الوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل ولو
ولو حكم الوالي بنفسه لم يصح لانه يفوض اليه ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا اي بمال
دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى والامام لو قلد برشوة اخذها
هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كما في البحر وغيره ولم ار حكم ما لو اخذ
قومه وهو غير عالم به بل يجوز تقليده ام لا وينبغي ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به
ينفي جوازه اذا لم يعلم كما لو ارتشى وكيل القاضي او نائبه او كاتبه او بعض اعوانه فان
كان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشي رد
ما قبض تتبع قيد بالتولية لانه لو اخذ القاضي الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
بالاجماع وحكى في الفصولين فيه اختلاف فقيل لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو
اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفي البحر قضى ثم ارتشى او ارتشى
ثم قضى او ارتشى ولده لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه او ابنه وان كتب اليه
يسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة كما في فتاوى النسفي وقيل
للقاضي اخذ الاجرة على كتبة السجلات والمحاضر وعندهما لكل الف درهم خمسة دراهم وان
كان اقل من الالف لكن يحتمل من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة ايضا وفي الخزانة وما قيل من

في الالف من الثمن ثمة لانا نقول به ولا يليق ذلك بفقهاء اصحابنا واي مشقة للكاتب
في اخذ الثمن وانما اجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته ايضا كما يستاجر الحكاك
والنقاب باجر كثير في مشقة قليلة واجرة كتبة القبالة على رب الدين واعلم ان ما وقع
اسما للتودد وهو حلال من الجانبين واما للصيرورة قاضيا وهو حرام منهما واما الخوف على
نفسه او ماله وهو حرام على الآخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال واما
ليسوي امره عند الوالي فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على
الآخذ ان اشترط وحلال للدافع الا ان يستاجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال فان
لم يشترط وطلب منه ان يسوي امره واعطاه ما يسوي اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له
الاخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه براه مجازاة الاحسان فيحل كما في البحر والرشوة
لا تملك ولهذا يلزم الاسترداد والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا عن نسبة الخطاء و
وقيل لا يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ورجحه صاحب البحر فقال
وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء
من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او راه منتصبا والناس يستفتونه معظمين
وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فات جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع
استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفي بالاشارة
من المفتي لا من القاضي اذ لا بد للقاضي من صفة مخصوصة حكمت والزمت او صح عندي
او ظهر عندي او علمت على الصحيح ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا من الفظاظة وهي خشونة
القول غليظا اي شديدا في الكلام متفاحشا جبارا اي متكبرا معتلا بغضب عنيدا اي مخالفا
للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد وينبغي ان يكون القاضي
موثوقا به اي معتمدا عليه في دينه بالاحتراز عن الحرام وعفافه لانه ملاك الدين وعقله
لانه مدار التكليف وصلاحه لان في ضده الفساد وفهمه ليفهم الفساد الخصم وعلمه بالسنة
والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله صلعم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعانيه والآثار
وهي ما يروى عن الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي طرقه وقال
مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو بالمعاني
التي تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها وينبغي ان
يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من
كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغي

وينبغي للسلطان ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى لقوله صلعم من قلد انسانا
عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وفي الاشباه
فقد ظلمه مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن في زماننا توجيه القضاء الى
المستحق ممكن لقلته او لمانع يمنع حتى ابتليت بان اولى القضاء من لا الامر فلم اقدر
ان اولي الاحق والاولى بجاوز الله عني وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات
الله على نبينا وعليهم اجمعين وكذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة
والاجتهاد شرط الاولوية في القاضي لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا
للائمة وفي الفتح واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي الا المجتهد واختلفوا
في المجتهد فقيل ان يعلم بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم يتعلق بها الاحكام في
منها من العام والخاص والمشترك والمأول والنص والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع
والقياس ولا يشترط حفظ جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر القلب بل يعرف مظان احكامها
في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان
العرب لغة واعرابا والاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين
وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس
مع وجود قول الصحابة ولا بد من معرفة الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب
قريحة فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال فليس بمفت والواجب عليه ان يذكر قول المجتهد كابي
حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان يكون في زماننا من فتاوى الموجودين ليس بفتوى بل هو
نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك على المجتهد احد الامرين اما ان يكون له
سند فيه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن حسن ونحوها من التصانيف
المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر المشهور وتمامه في البحر فليطالع وفي الخانية
ان اختلاف الائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي
وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم
كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في مسائل وصحح في السراج ان المفتي يفتي بقول الامام
على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد
ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف المفتيان يتبع قول الافقه وفي المنح وان خالف
اباح صاحباه فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة
ياخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما

ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات
مجانبا للشهوات والعالم كبيرا كان صغيرا او بالعكس وان كان كبيرا فيصح تقليد الجاهل عندنا
لان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره ويختار
المقلد قدوة الاولى لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الاصلاح وعند الشافعي لا يصح تقليد
الفاسق والجاهل وما قال كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في
اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن
القيام به اي كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور وعدم اقامة العدل بعجز وفي هذا لو
لو قال لمن خاف الحيف او العجز لكان اولى لان احدهما يكفي كما في البحر ولا بأس به اي بالتقليد
لمن يثق من نفسه باداء فرضه لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين تقلدوه وكفى بهم قدوة وقيل لا يجوز الدخول بالاختيار لقوله عليه السلام من جعل القضاء
فكانما ذبح بغير سكين وقد روي ان الامام دعي للقضاء ثلث مرات فابى حتى حبس وجلد
كل مرة ثلثون قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال
لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة
وثيق والملاح عالم فقال الامام كاني بك قاضيا وذكر البزازي في مناقبه اتفق الاجلة
ان الامام لم يقبل القضاء ومات على الاباء وانه رحمه الله مات ساجدا فخرجت روحه ساجدا
سنة خمسين ومائة رحمة الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوحه ومن غريب ما وقع
انه جيء بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر ومر الناس يصلون على
قبره الشريف عشرون وحصر من صلى عليه خمسون الفا وفي الهداية والكافي والصحيح
ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل لحديث يوم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة
والترك عزيمة لانه مامور بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء انه يقضي بالحق ثم لا يقدر
عليه في الانتهاء ولانه لا يمكنه القضاء بالحق الا باعانة غيره ولعل غيره لا يعينه ومن تعين
له اي القضاء له فرض عليه صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين وفي البحر انه فرض عين
ان تعين للاهل وفرض كفاية عند وجود غيره يعني ان كان في البلد قوم صالحون له فا
فامتنعوا اثموا كلهم ان لم يقدر السلطان فصل القضاء ولا يطلب القضاء ولا يسأل اي من
صلح للقضاء ينبغي ان لا يطلب بقلبه ولا يسأل بلسانه لما روي انه عليه السلام قال من سأل
القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه ملك يسدده اي يلهمه ويوفقه للصواب وكذا لا يسأل
الامارة وكذا يجوز تقلده من السلطان الجائر اي الظالم لان علماء السلف تقلدوا القضاء

تقلدوا القضاء من الحجاج مع انه اظلم في زمانه ومن اهل البغي وهم الذين خرجوا عن
عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله عنه وكان الحق بيد
علي وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب اذا ولى رجلا قضاء
بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رجع الى قاض اخر فانه وافق رأيه امضاه
وان خالف ابطله وهو بمنزلة حكم الحكم وفي العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد
استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد
ذلك لا ينفذ قضاؤهم بعده مالم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار
سلطانا بالقهر والغلبة الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق استثناء من قوله
الجائر واهل البغي اي يجوز من تقلد رفع لا يجوز لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف
ما اذا كان يمكنه واذا تقلد اي اخذ القضاء بعد عزل اخر يسأل ديوان قاض قبله وهو
الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك وكتاب نصب الاولياء و
وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية
القضاء ويكتب القاضي نسختين احديهما في يد الخصم والاخر في ديوان القاضي
اذ به ربما يحتاج اليها الخصم من المعاني وما في الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان
فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال فيه ومنه في يد القاضي الجديد وكذا من مال
الخصوم او من القاضي في الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث القاضي الجديد
امينين من ثقاته وهو احوط او الواحد يكفي يقبضانها اي الخرائط بحضرة المعزول ..
او امينه ويسألانه اي المعزول شيئا فشيئا للكشف لا للالزام على الغير ويجعلان
كل نوع في خريطة على حدة فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلان في خريطة وما كان
من نصب الاوصياء يجعلان في الخريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجعلان في خريطة
وما كان من الصكوك يجعلان في خريطة ليكون اسهل للتناول وينظر القاضي
في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث
القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن
حبسهم فمن اقر بحق او اقام عليه به اي بالحق بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة وليس
المراد الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اي دام حبسه وتمامه في البحر فليطالع
ولا يعمل بقول المعزول فلو قال حبسه بحق عليه لا يقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت
عليه لفلان بكذا وعلله في الدرر بانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست

بجه خصوصا اذا كان بفعل نفسه والا ينادي عليه
اياما فان حضر احد وادعى وجب على انكاره الحكم بينهما والا تأخر في ذلك اياما على
حسب ما يرى القاضي ثم يخلي سبيله اي ان لم يحضر احد بعد النداء لكن بعد ما استظهر
في امره وفي الاختيار وان لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه
على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيل لي فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه ويعمل
اي يعمل القاضي الجديد في الودايع وغلات الوقف التي وضعها المعزول في ايدي
الامناء بالبينة او باقرار ذي اليد لان اقرار غيره غير مقبول قيده بغلات الوقف لانه
لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول
ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته اليه هذا او اقر ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل
قول القاضي وذو اليد ان لم تقم عليه بينة كما في البحر لا بقول المعزول الا اذا اقر ذو ليد
اليد بالتسليم منه اي من المعزول باقراره يثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فيصح اقرار المعزول
كانه في يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره وكذا اذا كان في يد مودع لان يده
كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد باقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقر به
لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره وجعل صاحب الغاية و
غيره هذه المسئلة على ستة اوجه فليراجع ويجلس القاضي للحكم جلوسا ظاهرا في
المسجد بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لا للعبادة اخرى لان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فتوى.
بنيها لكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لان نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره
والحائض تمنع عن الدخول لكن يقطع خصومتها في باب المسجد والجامع اولى من المسجد
لانه اشهر خفي على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منهما
وقال الشافعي يكره الجلوس للقضاء في المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس ولو جلس
في داره واذن للناس في الدخول فيها اذنا عاما ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا
في مجلسه فلا باس به لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان يكون الدار
في وسط البلد ويجلس معه من كان معه في المجلس ولا يجلس وحده لانه يورث
للتهمة ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب ولا يحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشيء اخر
ويجوز ان يحكم وهو متكئ من القضاء مستوي الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء و
ويستحب ان يقعد معه اهلا ان لم يكن عالما باحوال القضاء ولا يشاوره عند الخصوم بل

بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره وينبغي للقاضي ان يفهم المقضي عليه ويبين له وجه قضائه
ليكون ذلك ادفع الشكاية للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن سمع تجمل وربما انقاد
العامة عن عرضه وهو بريء وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان
يتأنى بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلا لكي يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون
سببا للعداوة وفي البزازية قضى القاضي بحق ثم امره ان يستأنف القضية ثانيا
بحضر من العلماء لا يفترض ذلك على القاضي ولا يقبل اي القاضي هدية ولو قليلة لان
قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي فيتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كما في الخلاصة
الا ان لا يردها من قريب وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة رحم وهي حرام او ممن
جرت عادته بمهاداته قبل القضاء ومن الاجنبي لعدم التهمة ان لم يكن لهما اي للقريب او ممن
جرت عادته بمهاداته خصومة ولم يزد على العادة حتى لو كان لهما خصومة او زادت
على العادة يردها كلها في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيده فخر الاسلام بان لا يكون ما
ال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله وفي البحر وللقاضي ان يقبلها من السلطان
ومن حاكم بلده وافتهم في التاتارخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة
الدعوة الخاصة ويحضر الدعوة العامة لعدم كونها للقضاء والا اذا كان صاحب العامة
احد الخصمين لا الخاصة لانها جعلت لاجله ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب
او من غيره واما اذا جرت لعادته بها او لم يجز وفي الكافي وان كان بين القاضي
وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوي ان قولهما
لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي الدعوة الخاصة ما لا يتخذها
ان لم يحضر القاضي فان علم المضيف ان القاضي اذا لم يحضرها لا يتركها فعامة وقيل ان
جاوز العشرة فعامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما
خاصة ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث
للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره
واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته ولا يسقط بالقضاء ولكن لا يمكث
في ذلك المحل هذا اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغي ان لا يعوده
ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا له معرفة بالفقه ويجلس ناحية عن القاضي حيث يراه حتى
لا يخدع بالرشوة ويسوي القاضي بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس بين
غير متربعين ولا مقعيين ولا محتبين ويكون بين القاضي وبينهما قدر ذراعين من غير

ان يرفعا اصواتهما وتقف اعوان القاضي بين يديه ويمنعون الناس عن التقدم
اطلق في التسوية بينهما فشمل السلطان والشريف والوضيع والاب والابن والصغير
والكبير والذمي والعبد والحر وانما قلنا بين يديه لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان
احدهما اقرب الى القاضي فتفوت التسوية وكذا لو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره
لان جانب اليمين افضل وفي البحر نقلا عن الفتاوى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان
مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد
هو على الارض ثم يقضي بينهما وحكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم
اني لا اميل الى احد الخصمين حتى القلب الا في خصومة النصراني مع الرشيد ولم استو
بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى اقبالا ونظر لقوله عم اذا ابتلى احدكم بالقضاء
فليستو بينهم في الجلوس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون
الاخر ولان في عدم التسوية كسر لقلب الاخر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه اي لا يتكلم القاضي
احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا بعينه ولا بحاجبيه ولا يضيف اي لا
احد الخصمين دون الاخر وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلا بأس ولا يضحك
اليه اي الى احدهما ولا يمزح اي مع احدهما ولا يتلطف به ولا يلقنه حجة لان بهذه الاشياء
كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان كسر قلب الاخر ويكره تلقينه اي تلقين القاضي
الشاهد بقوله بكذا لان الشاهد يستفيد من قول القاضي زيادة علم فتوجد اعانة
في تهمة واستحسنه اي التلقين ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم
مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعد ما تولى القضاء و
والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي الفتح وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي
يوسف وفي القنية الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة
تجربته واما افتاء القاضي فالصحيح انه لا بأس في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي احد
الخصمين قيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية فان امر القاضي
رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة باس به خصوصا على قول ابي يوسف ولا يبيع
القاضي ولا يشتري في مجلسه اي في مجلس القضاء واطلقه في البحر فقال ولا في غيره
هو الصحيح لان الناس يهابون لاجل القضاء هذا اذا كان يبلغ المؤنة من بيت المال او
او يعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره ولا يمازح لاذهابه
هيبة القضاء فان عرض له اي للقاضي هم او نعاس او غضب او جوع او عطش
او عطش او حاجة حيوانية كف عن القضاء قال عم لا يقضي القاضي وهو غضبان و
في رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة التفكر فلا يؤمن
عن الوقوع في الخطاء ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه
بطول الجلوس ويقعد طرفي النهار واذا طمع في ارضاء الخصوم رد هما مرة او مرتين
وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تاخيره بعد ما ثبت ظلم وفي التبيين وغيره القضاء
واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود حتى امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر وما
ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء
قال لهما اي الخصمين مالكما وان شاء سكت والسكوت احسن كيلا يكون تهييجا للخصومة
وقد تعود لقطعها واذا تكلم احدهما اسكت الاخر لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم

فصل في الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افراده في
فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع لا مة فاذا ثبت الحق للمدعي
وطلب المدعي حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه اي لم يعجل بحبسه اذا لم يعرف
كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال الا اذا امره بالاداء
فابى ثم يحبسه لظهور المماطلة وان ثبت اي الحق الذي ادعاه ولو دانقا بالبينة
حبسه قبل الامر بالدفع ان طلب الخصم حبسه لظهور المماطلة بالانكار وقال شريح يحبسه
من غير طلبه وقيل لا يحبسه قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلق به ويقول
ما علمت والان اساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب
وصفة الحبس ان يكون الموضع ليس به فراش ولا طاق ولا يمكن احد ان يدخل عليه
للاستيناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكثون عنده طويلا ولا يخرج لجمعة وعيد ولا لجماعة
ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كما في التبيين لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل
لجنازة الاصول والفروع وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ولا يخرج بموت قريبه الا
الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من
يجهزه ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الانفاق على قريبه ويضرب
ويقيد الا اذا خيف انه يفر فيقيد ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة
وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا اخر فان ادعى الفقر حبسه
حبسه في كل ما لزمه بدل مال ولا يلتفت الى قوله كالثمن اطلقه فشمل الاجرة الواجبة
لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما بالاقالة

اوخيار ويشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع اولا كما في البحر والقر
لثبوت غناه بحصول المال في الصورتين اولرضاه بالتزامه كالمهر المعجل قيد بالمعجل لانه لا
لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في
الصدقات بلا فصل بين مؤجل ومعجل كما في البزازية والكفالة اذ الاقدام على الالتزام
دليل اليسار في الصورتين ويتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل
وان كثر وفي الخانية يتجه الاقتصار على الاول فقال او قال بعضهم ان كان الدين
واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار روي ذلك عن الامام
وعليه الفتوى وهو خلاف ما اختاره المص تبعا للهداية وذكر في انفع الوسائل انه المذهب
المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون
لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون وكذا يقدم ما في الشروح
على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم بالزي
الا في الفقهاء والعلوية كما في البحر لا فيما عدا ذلك اي لا يحبس المديون فيما سوى تلك
المذكورات كبدل الغصب وضمان المتلفات وارش الجنايات والسرقة والنفقة
واعتاق الامام المشتركات وبدل الكتابة ان ادعى المديون الفقر لان الاصل في الادمي
العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه
اي القاضي المديون ح مدة يغلب على ظنه انه لو كان له اي للمديون مال لاظهره وهو
الصحيح وذلك باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء من التقدير
بشهرين او ثلثة او اربعة او خمسة او ستة او شهر اتفاقي وليس بتقدير حتما وقيل
يحبسه شهرين او ثلثة والصحيح الاول ولو قال المديون حلفه ان ما يعلم اني معسر
يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه
والمراد من الغناء قدرته الآن على قضاء الدين فلو كان الدين للمحبوس له في بلد اخر يطلقه
يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على اخر يتقاضى غريمه فان حبس غريم الموسر لا يحبسه
كما في البزازية وفي البحر وظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا او
او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم احدهما ثم يسأل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه
من جيرانه فان قامت على العسرة اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في والعدل
الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبران حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته
وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط سماعها بحضور رب الدين فان كان غائبا

فان كان غائبا يسمعها واطلقه بكفيل كما في البزازية وان لم يظهر له اي للمحبوس مال بعد سؤاله
عنه خلى سبيله اي خلى القاضي المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة
فلا يجوز حبسه بعده يكون ظلما الا ان يبرهن خصمه على يساره بشهادة عدلين انه موسر قادر
على قضاء الدين ولا يشترط تعيين المال فيؤبد حبسه لظهور انه يصر على ظلمه من منع حق الغير
فيجازى بتأبيد حبسه ولا يسمع البينة على اعادة قبل حبسه عليه عامة المشايخ هو الصحيح
لان البينة للاثبات لا للنفي الا اذا اقام المدعي بينة ان على العسرة فيقبل لان العسرة
بعد اليسار امر عارض من القضاء فيخليه القاضي بلا كفيل الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال
الغائب فلا يطلقه الا بكفيل كما في المنح وفي البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه
ثم ادعى اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناؤه ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه
ظالم بالامتناع عن الانفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان ولكن لم
تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته
بعقد لا والد في دين ولده اي لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب
ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن ينبغي ان يقيده بشيء وهو انه اذا كان موسرا
او امتنع من قضاء دين ولده قلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه مالا ان كان من جنسه
والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عنده تابع عقاره
كمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلثة ايام ولو له عقار
حبسه وبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل قيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله
ويحبس القريب بدين قريبه كما في البحر الا ان ابى الوالد من الانفاق عليه اي على الولد
فانه يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد هلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه
وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد لدين المولى
والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس
ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة ولا يحبس بدين اخر عليه ولو مرض المحبوس في الحبس لا يخرج
من الحبس ان كان له من يخدمه فيه اي في الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع الى قضاء الدين
وبالمرض يزداد ضجره والا اي وان لم يكن له من يخدمه فيه اخرج من الحبس بكفيل لئلا يهلك ك
كما لو مرض مرضا افناه وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى وعن ابي يوسف لا يخرجه والهلاك
في السجن وغيره سواء ولا يمكن المحترف من اشتغاله بالحرفة فيه اي في الحبس هو الصحيح وقيل
لا يمنع لان نفقة عياله عليه ان يكون من ذلك وفي القهستاني ولا يؤاجر في ظاهر الرواية

وعن ابي يوسف لو كان له عمل اجره وادى دينه بما سوى قوته وقوة عياله ويمكن من و
وطي جاريته ان كان فيه اي في السجن خلوة قال الزيلعي وغيره ان احتاج الى الجماع لا يمنع
من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة
الفرج كاقتضاء البطن وقيل يمنع لان الوطي من فضول الحوائج انتهى فعلى هذا ان في
المناسب للمصنف ان لا يقتصر على الجارية لانه لا يمنع من دخول امرأته كذلك تدبر واذا امتد
المدة للحبس على الاختلاف ولم يظهر له مال خلى سبيله هذا تكرار لكن ذكره توطئة لقوله ولا يحول
بينه وبين غرمائه بعضو وجه من الحبس عند الامام بل يلازمونه لانهم منتظرون الى زمان قدرته
على الايفاء وذلكن ممكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته
الدارة فياخذون منه فضل كسبه ولا يمنعونه من التصرف والسفر تفسير للملازمة يعني
انهم يدورون معه اينما دار ولا يمنعونه من التصرف والسفر كما في العناية ويأخذون
عن فضل كسبه بلا اختياره او اخذه القاضي ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم
في القوة لكن المديون لو اثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك و
والملازمة ان يدوروا معه حيث دار فان دخل داره لا يدخلون معه جلسوا على الباب
الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو كان الدين لرجل على امرأة
والمسئلة بحالها لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية بل يبعث امرأة امينة تلازمها
وقال اذا فلسه الحاكم اي اذا حكم بافلاسه يحول بينه وبين غرمائه اي يأمرهم ان يتركوا
ملازمته الى ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء بالافلاس عنده يصح فتثبت العسرة و
وعند الامام لا يتحقق القضاء بالافلاس وفي قوله الا ان يبرهنوا اشارة الى ان بينة
اليسار ترجيح على بينة العسار لانها اكثر اثباتا **فصل** في كتاب القاضي وانما اخره عن
الحبس لانه لما كان لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ما قبله والبسيط
قبل المركب وترك قوله الى القاضي كما في اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل يعم
فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم
اي القاضي بها اي بشهادتهم لوجود الحجة وشرط الحكم وحضور الخصم المراد بالخصم الحاضر
من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا او هو من نصبه القاضي وكيلا عن الغائب
ليسمع الدعوى عليه ولو اراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى القاضي
الاخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه كما في البحر وغيره لكن لا يخفى ما فيه
من التكلف والاحسن ان يقال هذا توطئة لقوله وان شهدوا على غائب لا يحكم

لا يحكم وليس بمقصود بالذات كما في الدرر وكتب القاضي بالحكم ليثبت الواقعة
على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه يحفظ
الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي الحكم السجل الحكمي لانه يسجل اي احكم بالحكم وفي
المصباح السجل كتاب القاضي وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه
في السجل وفي البحر فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا
السجل كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس وما يحكم القاضي وما يكتب عليه وان شهدوا
على الخصم الغائب كان في محلة اخرى او قرية او بلدة ويشترط في ظاهر الرواية مسيرة
السفر وعن ابي يوسف يجوز فيما لا يرجع في يومه وفي السراجية وعليه الفتوى
لا يحكم لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه
بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه وو
والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كما في التبيين وهو يدل على ان الحاكم على الغائب
اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم
ان القضاء على الغائب ينفذ على اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا
كما سيأتي بل يكتب القاضي بها اي بالشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم
القاضي المكتوب اليه على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب وهو كتاب
القاضي ووجه التسمية ظاهر والكتاب الحكمي منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه
وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها المكتوب اليه
ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأي الكاتب بخلاف
السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه ويتفق
عليه كما في البحر وفي المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي
الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه
عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير ان يشبه
الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لما روي ان
عليا رضه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة احتراز
عن الحدود والقود وفيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة ولان
مبناهما على الاسقاط وفي قبول سعي في اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير
وهما يسقطان بالشبهات كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه

الى الاشارة والعقار فانه ايضا يعرف بالتحديد والنكاح سواء ادعى الزوجة وكذا الطلاق ان ادعى الزوج والنسب من قبل الحى او الميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة والغصب اذ فيه يلزم القيمة وهى دين والامانة والمضاربة المجحودتين لانهما كالمغصوبين حكما فيدعيهما بالمجحودتين لان المجحودتين لا تحتاجان الى كتاب القاضى وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل الذى يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الاخر يعرف باحدهما ولا يقبل الكتاب فى العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها فى ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروى عن ابى يوسف للقاضى ان يقبل فى العبد لان الاباق يغلب فيه لا فى الامة وعنه ايضا ان يقبل فى الامة كالعبد وروى عن محمد قبوله فى كل ما ينقل وعليه المتاخرون وفى البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى كل للحاجة وبه يفتى كما قال الامام الاسبيجابى وهو مذهب الائمة الثلثة ولا بد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما بان يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفى العناية ويشترط فيه المعلوم الخ وهو ان يكون من معلوم الى معلوم فى معلوم اى المدعى المعلوم على معلوم اى المدعى عليه فان شاء قال بعده اى بعد ان يقول الى فلان بن فلان والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين حتى لا يبطل المكتوب على ما سيجيء ويقرأه اى القاضى الكاتب الكتاب على من يشهدهم عليه ليعرفوا ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه ويعلمهم بما فيه اى فى الكتاب ان لم يقرأه اذ لا شهادة بدون العلم ونكون اسماؤهم اى اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم داخلة فى كتابه وفى التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التمييز ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان مشهورا يكتفى باسم المشهور ويكتب العنوان فى داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به وفى الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله ويختمه اى الكاتب بحضرتهم اى بحضرة الشهود ويحفظوا اى الشهود ما فيه اى فى الكتاب لانهم يشهدون به ويسلمه اى الكتاب اليهم اى الى الشهود دفعا لتهمة وهذا عند الطرفين وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك المذكور سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء وهو قول ابى يوسف اخرا قيل اذا كان الكتاب فى المدعى

فى المدعى يعنى بان الخصم شرط وان كان فى يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط واختاره الامام السرخسى قوله قوله اى قول ابى يوسف اخرا وليس الخبر كالعيان يعنى ان ابا يوسف قبل ان ابتلى بالقضاء وعاين ما فيه قال فيه مثل ما قالا ولما ابتلى بالقضاء وعاين بما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس وان كان الاحتياط فيما قال واذا وصل الكتاب الى القاضى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم اى لا ياخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم لانه ترمه كما فى الاختيار لكن فى الذخيرة وغيرها ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب والا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بالبينة انه كتاب فلان بن فلان القاضى والجملة مفعول بشهادة وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى كما ذهب اليه ابو يوسف قرأه علينا واخبرنا به وختمه وسلمه الينا فى مجلس حكمه كل خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب الطرفين وعند ابى يوسف يكفى بشهادة انه كتاب فلان القاضى وختمه ولا يشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه الينا فى مجلس حكمه وعنه اى عن ابى يوسف ان الختم ليس بشرط فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضى لكن لا بد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لذمى على ذمى لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود فاذا شهدوا واستووا على ما قالاه او على ما قاله عند القاضى المكتوب اليه فتحه اى المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود كما فى الهداية وفى العناية ان الاصح ما قاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض عدالة الشهود وفى التبيين ولو وجد فى الكتاب ما يخالف شهادتهم رده وقرأه على الخصم والزمه بما فيه لانه ثبت عنده ما فى الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذى يشهدوا به واقام البينة ان هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما فى القهستانى ويبطل الكتاب بموت القاضى الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثانى او بعد وصوله قبل ان تقرأ عليهم وكذا الخروج عن الاهلية كالجنون والفسق لان كل عزل والاخراج حكما واحدا من لم يكن كتابه يقبل كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لو مات او عزل بعد ما قرأ لا تبطل فى ظاهر الرواية ويحكم المكتوب اليه على الصحيح وقال

ابو يوسف لا يبطل مطلقا سواء مات الكاتب او عزل قبل الوصول او بعده
بل المكتوب اليه يقضي به وهو قول الائمة الثلثة ويبطل بموت المكتوب اليه وعزله
الا اذا كتب بعد اسمه اي بعد اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فح لا يبطل لان الغير صار تبعا للمعرف المعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء اي لكل من يصل اليه
على ما عليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلي بالقضاء وفي
الخلاصة وعليه عمل الناس لا يبطل بموت الخصم بل ينفذ على وارثه اي وارث الخصم
المتوفي لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت
او بعده اطلق الخصم فشمل المدعي والمدعى عليه واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد
في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به من غير شاهد حتى اذا علم القاضي ان زيدا
غصب شيئا من المدعي يأخذه عن زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصل
وفي شرح مختصر الوقاية لابن المكارم وهل يقضي القاضي بعلمه في حقوق العباد
اذا علم مصره حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يقضي بعلمه وفي حد وهي
حق الله كحد الزنا والشرب لا يقضي بعلمه وفي القصاص وحد القذف يقضي به واذا
لحقوق العباد قبل قضائه او في غير مصره فحضر مصره ثم رجع الحادثة اليه فعند الامام
لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي واختلف المشايخ على قولهما سواء كان على الرستاق
او لم يكن وعلم بحادثة في مصره فعزل ثم اعيد فعنده لا يقضي وعندهما يقضي **فصل** قال في
النهاية وقد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضي
المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي فان الرأي له
في التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد وبذكر اصل يجمعها وهذا الفصل
لبيان ذلك وما يلحق به ويجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها من اهل
الشهادة لكن اثم المولي لها للحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة في غير حد وقود
اذ لا تجزى فيهما شهادتها كذا قضاؤها في ظاهر الرواية فلو قضيت في حد وقود فرفع
الى قاض اخر فامضاؤه ليس بغيره ان يبطله كما في الخلاصة واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى
وينبغي الا يصح في الحد والقود لشبهة الانوثة كما في البحر ولا يستخلف قاض على القضاء
ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مريضا وقال الطحاوي انه نافذ فلا يبطله حاكم اخبار له
بالحكم الا ان يفوض اليه ذلك الاستخلاف بان قيل من قبل المقلد اول من شئت وفيه اشعار
بانه يستخلف بالاذن دلالة كما في القهستاني فلو جعل قاضي القضاة كما له الاستخلاف

الاستخلاف لان معناه المتصرف في القضاء تقليدا وعزلا وفي الخلاصة الخليفة
اذا كان للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له في الاستخلاف ثم وثم
فلو استخلف المامور بالاستخلاف رجلا فقضى الذي استنابه او ولده ميتة جاز
قضاؤه ويقضي النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما في التنوير ولكن في
البزازية لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب اما النائب يقضي بكلام
القاضي اذا اخبره بخلاف المامور بالجمعة فانه يستخلف لكونها على شرف الفوات
لتوقته فكان الامر به اذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء واذا استخلف
المفوض اليه الاستخلاف فنائبه لا ينعزل بعزله اي بعزل المفوض اليه اياه لانه
صار نائبا عن الاصل الا اذا فوض اليه ذلك بان قال له من قبل السلطان استبدل
من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل بموته اي بموت المفوض اليه بل هو نائب الاصل حقيقة
وفيه اشارة الى ان نائب القاضي العزل بموته كما في هداية الناطفي ولم ينعزل عند
من المشايخ والى ان قاضي امير الناحية انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لا ينعزل
القاضي كما لا ينعزل امره وفي الفواكه البدرية ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله
وبموته فانه نائبه من كل وجه وفي المحيط اذا عزل السلطان انعزل نائبه بخلاف لو مات
القاضي لا ينعزل نائبه بهذا قيل ولا ينعزل القاضي اذا عزل السلطان ما لم يصل الخبر اليه
كالوكيل ولا ينعزل بعزل نائب القاضي والقاضي اذا قال عزلت نفسي او اخرجت
وسمع السلطان ينعزل والا لا وقيل لا ينعزل اصلا لانه عن العامة فلا يملك عزله ويجيز
المفوض اليه الاستخلاف ان قضى نائبه بحضرته او قضى بغيبته فاجازه الاصل بحذائه عمّا
جاز قضاؤه اذا كان المستخلف اهلا للقضاء ولان المقصود حصول رأي الاول وقد
وجد كما في الوكالة اي كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته
فاجازه واذا رفع الى القاضي حكم قاض اخر في امر اختلف فيه في الصدر الاول قيل هو
زمان الصحابة والتابعين وقيل المراد ما يعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله
عليهم اجمعين في الاصح امضاه القاضي اليه سواء كان موافقا لرأيه او مخالفا لان القضاء
من قاض مجتهد فيه نفذ ولا ينقلب باجتهاد اخر لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح
الاول باتصال القضاء به ولا ينقض بما دونه ان لم يخالف الكتاب كالقضاء بحل متروك
التسمية عمدا اذ ابو يخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه كما في المنح وغيره
لكن الاحسن ان يمثل بالقضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند

الطرفين كما في القهستاني او السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلث بنكاح
الثاني بلا وطي وهو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة والاجماع كالقضاء
بحل متعة النساء لان فيه خلاف الاجماع على فساده ويشترط ان يكون القاضي عالما باختلاف
الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع قضائه في موضع
الاجتهاد لا يجب على الثاني تنفيذه وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب لكن في الخلاصة
ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى
فينبغي ان يعمل بما في الخلاصة في زماننا غالبا لان قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم
فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفي البحر تفصيل فليراجع وما اجتمع عليه
الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا حكى عن ابن عباس رضي الله عنه
لكن الصحابة رضي الله عنهم انكروا وردوا عليه قيل في اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل في مقابلة
اتفاق الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن الاكثر منك يقال لا تخالف
بين القولين لان المذكور في الكتاب خلاف وفي الاصول اختلاف فافترقا وذلك ان واحدا
منهم اذا خالفهم ان جوزوا ان يكون اختلافا وان لم يجوزوا يكون خلافا وفي المنح
نقلا عن شرح الادب لو قضى في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز والمراد
بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف والمراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا
ولم يعتبر الشافعي وقيل الخلاف عبارة عن القول المهجور لكونه مقابلا القول الجمهور وقيل
الخلاف قول بلا دليل معتبر والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من اثار البدعة
والاختلاف من اثار الرحمة والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا اي فيما بيننا وباطنا اي فيما
عند الله عند الامام ولو وصلية بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين من العقود والفسوخ
كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة
روايتان وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور وان نفذ ظاهرا وهو قول زفر والائمة
الثلثة ثم فرع بقوله فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه اي اذا ادعت
المراة على الرجل انه تزوجها فاقامت على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها حل له
وطؤها وحل لها تمكينها من الوطي عند الامام لما روي ان عليا رضي الله عنه قضى بالنكاح بين
رجل وامراة بشهادة الشاهدين فقالت يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزوجني فقال علي شاهداك
زوجاك ولم يلتفت قولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا بدلالة الفقه القصة
بناء على ان حكم القاضي بمنزلة انشاء صحيح ولان القاضي مكلف بحسب الوسع فيجب

فيجب التعويل عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار
والعبيد والحكم على النكاح المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن ولا
يلزم الايجاب والقبول في انشاء القاضي بالحكم وكذا لا يلزم حضور الاثنين في خصوص
النكاح كما قيل لان ما ثبت في ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لا صريحا فلا تراعى شرائطه
خلافا لهما لان شهادة الزور حجة في الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة
في الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوى على قولهما والثمرات بهذا ان
الثمرات انما عليها ولا بد في المسئلة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع لانه العقد
فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد بالاجماع وفي القهستاني اذا قضى القاضي
بشهود زور انه طلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج بعد العدة فانه يحل له الوطي ظاهرا وباطنا عند
الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لا يحل للاول ظاهرا وباطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل
للثاني اذا علم وعن ابي يوسف انه يحل للاول سرا وعن محمد يحل ما لم يدخل به الثاني وفي
الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين لا ينفذ باطنا اتفاقا لعدم
احتمال الانشاء في نفس الملك بدون السبب كما في الصرح كمن ادعى امة انها ملكه
مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها لا يحل له
وطؤها بالاجماع والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رايه والباء في قوله بخلاف متعلق بالقضاء
ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما لانه قضاء بما هو خطاء عنده وبه يفتى كما في المحيط والكافي
وعند الامام ينفذ لو قضى ناسيا وفي العمد روايتان عنه في رواية لا ينفذ وفي رواية
ينفذ لانه ليس بخطاء بيقين ففي الخانية اظهر الروايتين عند الامام نفاذ قضائه وعليه
الفتوى وفي الفتح وقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان
التارك عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب
فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كما لو امر السلطان بعدم سماع
الدعوى بعد خمس عشر سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه
لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كما في المنح واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف
في قضية في عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين في عصر اخر هل يرتفع الخلاف المتقدم
ام لا فعنده يرتفع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله ولا يقضى القاضي
اي لا يصح قضاؤه على غائب ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالبينة وهي لم تعمل الا اذا
سلمت عن الطعن والطاعن غائب خلافا للشافعي وفي البزازية قضى للغائب او عليه

لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا افترنا بعدم الصحة والا ان يفتى بعدم النفاذ لقولهم اذا انفذه قاض اخر يراه انه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول في وانه لابد من امضاء قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضاء قال ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرق الى ابطال مذهب اصحابنا والقايل بان الفتوى على النفاذ خواهرزاده لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعيا او حنفيا لا يراه والظاهر انه انما هو في حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لا يقضي على غائب كما ذكره صدر الشهيد ولو كان اعم للزوم مذهبا الا بحضرة نائبه استثناء من قوله لا يقضي على غائب اي لا يصح قضاؤه على الغائب وله الا ان يحضر من يقوم مقامه حقيقة كوكيله وابيه ووصي الميت ومتولي الوقف وفيه اشارة بان القاضي انما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب في السجل انه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه او شرعا عطف على قوله حقيقة اي بجامعة الشرع عنه كوصي نصب القاضي كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا او حكما كمن يقوم مقامه من حيث الحكم بان كان ما يدعى على الغائب سببا لا محالة لما يدعى على الحاضر من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان الحاضر لا يسلمها القاضي الى المدعي فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فان اقام بينة عليه قضى القاضي بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لا يحتاج الى اعادة البينة فالحاضر خصما عنه وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره يقضي القاضي على الحاضر والغائب ولو لم يقبل بامره لا يقضي على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذف فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما او ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعي ان المالك الغائب اعتقه تقبل ويقضي عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف ان ام المقذوف امة فلان وقذفه بابن الزانية فاقام المقذوف بينة على ان امة فلان القرشية فقضى بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كما في اكثر الشروح لكن لا يخفى ان كون امه بنت فلان القرشية لا ينافي امة لجواز ان امها امة فتكون

فتكون امة تبعة لام وفي البحر والمنح نظائر كثيرة فليراجع اليهما فان كان ما يدعى على الغائب وانا وليا بالوا او شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يصح ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب هذا قول عامة المشايخ وبعض المتاخرين على ان الشرط كالسبب بجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما في الهداية لكن في الكافي ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لا يعطى له حكم السبب قال قاضيخان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت ان فلانا طلق زوجته لا تقبل بينتها في الاصح وان لم يتضمنه فهو كالسبب لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فاقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفي المنح واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة في الفصول وغيره فكلها على الضعيف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها الكفالة بنفقة العدة ومعلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ ويقرض القاضي مال اليتيم وكذا مال الوقف والغائب لقدرته على استخراجه في ثناء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض ويكتب ذكر الحق اي يكتب الصك لذكر الحق مخافة النسيان لكثرة اشتغاله قال المولى افندي فيه اشارة الى ان انتصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولا له ليكتب وعندي ان قوله ذكر الحق علم الصك ولا يجوز ذلك اي الاقراض للوصي بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال حتى لو اقرض يضمن ولا للاب في الاصح وفي المنح وفي الاب روايتان اظهرهما كالوصي وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة والخزانة الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كخوف ونهب فيجوز اتفاقا وفي التنوير ولو قضى القاضي بالجور فالغرم على القاضي في ماله ان قضى بذلك معتمدا واقر به ولو قضى خطأ فعلى المقضي عليه

فصل

في التحكيم هذا من فروع القضاء وتاخيره ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ولو حكم من باب التفعيل الخصمان من يصلح قاضيا بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح ويشترط اهليته وقت التحكيم فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة في حقهم ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة ليحكم بينهما صح التحكيم لانهما التزما ورضيا به لولايتهما

على نفسهما ونفذ حكمه اي حكم المحكم عليهما ببينة او اقرار او نكول ليكون موافق
لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لا ينفذ ونفذ اخباره اي اخبار المحكم باقرار احد الخصمين
بان قال لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا وقضيت عليك ونفذ اخباره بعدالة الخ
بان قال لاحدهما اقامت عليك بينة فعدلت عندي فحكمت لذلك حال ولايته اي بقاء
تحكيمهما لان الاخبار بالاقرار او العدالة مفيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار
قبل الانعزال بالحكم ويقوم مقام شهادة رجلين قيل على سائر القضاة بخلاف اخباره
بحكمه بعد انقضاء ولايته كما للقاضي المعزول ولكل منهما اي من الخصمين ان يرجع قبل حكمه لانه
مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد واحد بما نقضه كما ينفرد
احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة اذا لم يكن الوكالة بالتماس الطالب لا بعده اي
لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه
واذا رفع حكمه اي حكم المحكم الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لعدم الفائدة في نقضه
ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه
بمنزلة قضائه والا اي وان لم يوافق مذهبه نقضه اي لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية
عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف رأيه ولا يصح التحكيم في حد وقذف في حق الله وقود لانهما لا
لانهما لا يملكان اباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما وقيل
ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد والقود غير مشروع
بالصلح فيكون التحكيم فيهما ويصح التحكيم في سائر المجتهدات وغيرها الذي هو الثابت
بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى قالوا اي مشايخنا ولا يفتى به اي بالتحكيم
دفعا لتجاسر العوام وفي البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب
باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل
ولا نفتي به وظاهر ما في الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتأمل فيه انتهى ولو حكماه
في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لان حكم المحكم لا ينفذ في حق غير المحكمين ولا ينفذ
اذا في حق العاقلة لانهم ما رضوا بالحكم كما لو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع ان
يرده على بائعه الا ان يرضى البائع الاول والثاني والمشتري بتحكيمه قيد بكونها على
العاقلة لانه ينفذ فيه على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقر به لا ينفذ الحكم عليه
بها لكونه مخالفا للنص وهو قوله دم للاولياء قوموا فدوه ولا يصح حكم المحكم والمولى اي
القاضي من جهة السلطان لابويه وان علا وولده وان سفل وزوجته لانهم يتهم بحكم لهم

بحكم لهم ويصح حكمهما عليهم كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم ويصح لمن ولاه وعليه
لان من جاز شهادته له وعليه جاز قضاؤه له وعليه **مسائل شتى** جمع شتيت اي متفرقة
وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر لمبتدأ محذوف فاذا قلت جاء في
القوم شتى نصبت على الحال متفرقين ليس لذي سفل عليه اي على السفل علو لغيره
ان يتد اي لا يدق وتدا في سفله او ينقب كوة بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة
وفي الديوان الروزنة وفي الفتح نقب البيت ويجمع على كوى وقد تضم الكاف في
المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول وفي الصحاح ان الجمع بمد
رضى
ويقم بلا رضى ولا لذي العلو ان يبني عليه او يضع جذعا لم يكن قبل او يحدث كنيفا
بالارض ذي سفل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمتنع القاضي وعندهما لكل
منهما اي لكل من صاحب السفل والعلو فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الاخر اذ هو في
ملكه وقيل قولهما تفسير لقوله اي لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهرا وما لا ضرر
فيه فلا خلاف بينهم وقيل بل بينهما خلاف وهو في وقوع الشك فيما لا شك فيه
عدم ضرره كوضع مسمار صغير يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب يمنع ان
اتفاقا وما يشك في الضرر كدق الوتد في الجدار والسقف فعندهما لا يمنع لان
الاصل هو الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه
تعلق حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لا يزول المنع على
انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه ولذا لا يملك صاحب
السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول الامام قياس وهل يمنع
صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ على قول الامام قال الصدر
الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك وفي البحر
لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولصاحب العلو ان يبني ان
شاء ويبني علوه ثم يرجع ويمنع من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا و
ليس لاهل زائغة اي سكة مستطيلة غير نافذة الى موضع اخر ولا له طريق غير طريق
الزائغة المستطيلة فتح باب في حائطه دراهم في السكة المنشعبة لان فتحه للمرور وليس
لهم حق المرور وهو مختص باهل السكة المنشعبة لانها ملكهم باجزائها فمنع اهل
السكة الاولى فتح باب فقدار او ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة
فيها فيمنع من قبل القاضي الا ان يكون صغيرا للريح او الضوء فلا يمنع وفي النافذ والمنشعبة

والمستديرة التي لزوها طرفاها يعني سكة فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة
والسكة غير نافذة لهم اي لاهل السكة الاولى ذلك اي فتح باب في المنقبة اما نافذة
فلان المرور حق العامة وهم من جملتهم واما المستديرة التي اتصل طرفاها بها فلانها سكة
واحدة من اولها الى اخرها فصار الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار في
المستديرة تكون الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل
اما اذا كانت اكثر من ذلك لا يفتح اهل السكة الاولى بابا فيها لكونها سكة على حدة ومن
ادعى هبة في وقت يعني ادعى رجل شيئا في يد رجل انه وهبه له وسلم اليه في وقت كذا فسئل
بينة لانكار المدعى عليه فقال المدعي جحد اي المدعى عليه الهبة فاشتريته او لم يقل المدعي
وذلك اي جحد في الهبة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل برهانه في الفصلين لان
المدعي في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة ولو برهن على الشراء قبلها اي قبل وقت الهبة لا يقبل
برهانه كما لو ادعى اولا انها اي الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم
ادعاها لنفسه فانه لا تقبل بخلاف لو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف او لغيره فانه تقبل
والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبني
منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريته منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق
التناقض لان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى
الشراء قبل وقت الهبة وفي التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل
بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا اصلا ان قوله جحد في الهبة اشارة الى
انه لا بد من توفيقه ومن ادعى زيدا اشترى جارية فانكر زيد وترك هو اي المدعي خصومته
حل له اي المدعي وطؤها اي وطء الجارية وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير وجه
الجواز ان المشتري لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد
من الاصل والجحود العقد من الاصل وبهذه المناسبة جعل الجحود مجازا عن الفسخ كما
في التنوير جحود ما عدا النكاح فسخ فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل برهانه
بخلاف البيع ومن اقر بقبض عشرة دراهم من رجل ثم ادعى انها اي العشرة زيوف
او نبهرجة صدق مع يمينه لان الدراهم يقع عليها اطلاقه فيتم ما اذا بين ذلك موصولا
او مفصولا لا يصدق ان ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم لا يقع عليها وقال صاحب
المنح ستوقة لا يصدق ان كان مفصولا وصدق ان كان البيان منه موصولا
ولا يصدق ان اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او باستيفاء لان الاستيفاء عبا

عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعوى
دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفي ما اقر انه قبض الثمن او
او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق
وان كان موصولا يصدق لامكان التأويل فالحاصل انه ان كان موصولا
صح في الكل والتفصيل في الفصول والفرق في المسائل الثلث اقر بقبض القدر
والجودة بلفظ واحد فاستثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله
له علي الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة
فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة كقوله علي مائة درهم
ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كما في البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا يلزم
تحقق التفصيل تدبر والزيوف ما رده بيت المال للقصور في الجودة الا انه مقبول بين
التجار والنبهرجة ما يرده التجار ايضا كما يرده بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض التجار
والستوقة ما غلب غشه اي ظاهرها فضة ووسطها نحاس او رصاص وهو ستوقة فيه
بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا
اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث وفي التنوير
اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربوا او برهن عليه قبل برهانه ومن قال لمن اقر
له بالف ليس لي عليك شيء او قال بل هو لك او لفلان ثم قال له في مجلسه ذلك نعم لي عليك
الف لا يقبل منه بلا حجة لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق
الخصم بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه فانه يصح لان احد العاقدين
لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه صفهما في العقد فعل التصديق لما القول ينفرد
برد الاقرار فافترقا كما في الهداية لكن اورد يعقوب باشا في حاشيته سؤالا وجوابا في
هذا المحل فليطالع ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي عليه به فبرهن
هو اي المدعى عليه على القضاء او الابراء قبل برهانه وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون
بعد الوجوب وكذا الابراء وقد انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق
قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وتصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل
برهانه لو ادعى القصاص على اخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على من ادعاه من
القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او الصلح عن القصاص على مال وكذا في دعوى الرق
بان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعي بينة على دعواه ثم ادعى عليه اعتاقه واقام

بينة تقبل وان زاد على انكاره ولا اعرفك ولا رأيتك اولا جرى بيني وبينك معاملة
او مخالطة او ما اجتمعت معك في مكان فلا يقبل برهانه على القضاء والابراء لتعذر التوفيق
بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق
لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرف
بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه في النهاية بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال
بنفسه لا يقبل لكن في الاصلاح كلام يحكي جوابه فتتبع ولو ادعى على اخر بيع امته منه واراد
ردها اي رد الامة بعيب فانكر الاخر البيع فبرهن المدعي على البيع منه وبرهن المنكر على البراءة
من كل عيب لا يسمع برهان المنكر لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء السلامة الى غيره فيقتضي
وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تقبل لامكان التوفيق
بان باعها وكيله وابرأه عن العيب وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التنوير لو اقر ببيع عبده من فلان
ثم جحده صح وذكر ان شاء الله في اخر صك اي من كتب صك الشرى مثلا وكتب في اخره ما ادرك
فلانا من درك فعلي خلاصه ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب
المجرد ليس كالذكر في الحكم او كتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في اخره من قام بهذا الذكر فهو ولي
ما فيه ان شاء الله يبطل كله اي كل الصك عند الامام قياسا لان الكل كشيء واحد فالاستثناء
ينصرف الى جميعه بحكم العطف في اثنائه ما لم يترك فرجة فقالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
وعندهما يبطل اخره اي ما يليه فقط وهو استحسان لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه
اذ الصك للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وفي البحر والحاصل ان الشرط اذا
تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير فصل في القضاء
بالمواريث ذكر هنا مسئلتين تتعلق باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء
على ثبوته في وقت اخر مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته ولي استحقاق الميراث
وقال وارثه بل اسلمت قبله اي قبل موته ولا ميراث لك فالقول له اي للوارث لا قولها
بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا
ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة و
والظاهر بلا حجة يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته النصرانية اسلمت
قبل موته ولي استحقاق الميراث وقال الوارث بل اسلمت بعده وليس لك الميراث
يعني يكون القول للوارث ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي
محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية

كما في العناية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق
كثيرا ما يكون ظاهرا الا انه لا يوجب استحقاقا كما في الفتح وان قال المودع
بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال الميت لا وارث له اي للمودع غيره هذا الابن
فيده لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا يدفع اليه شيء حتى يقيم المدعي
بينة بقول لا نعلم له وارثا غيره دفع الوديعة اليه اي الابن لانه ما في يده ملك الوارث
خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره
وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن
لانه وارث على كل حال وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري
منه فانه لا يدفعها اليه كما في البحر وان قال المودع لاخر بعد اقراره للاول هذا ابنه ايضا
وكذبه الاول وقال ليس له ابن غيري قضي للاول لا للثاني لانه لما صح اقراره للاول
لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة فلا عبرة لاقراره للثاني لكونه اقرارا
على الغير ولم يذكر ضمان المودع للثاني ففي الغاية انه لا يغرم للابن الثاني شيئا باقراره
له وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر للثاني كما قلنا في مودع
القاضي المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي المعزول
سلمه فانه يضمن للقاضي قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء
القاضي وهذا هو الصواب كما في الفتح ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهود
لم يقولوا اي الشهود فيها اي في الشهادة لا نعرف له وارثا اخر او غريما اخر لا يؤخذ منهم
اي من الورثة او الغرماء كفيل وهو اي اخذ الكفيل من قبل القاضي كما فعله البعض احتياط
اي ميل عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهبه اي المجتهد يخطئ ويصيب لا انه ظلم
وفي الغاية دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه
برآء عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتمامه في البحر فليطالع وعندهما
يؤخذ لان في التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده وللامام ان وجود اخر موهوم فلا
يؤخر الثابت له قطعا لموهوم فصار كما اذا ثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار
والخلاف في الاول ولا خلاف في اخذ الكفيل في الثاني وهو وارد على اطلاقه وشمل
ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وقيل بعدم التكفيل
لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره ولا غريم له اخر
اتفاقا ومن ادعى على اخر عقارا ارثا له اي لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن المدعي عليه

الى على ما ادعاه دفع اليه اى الى المدعى نصفه اى ما ادعاه متاعا غير مقسوم وترك
باقيه اى ترك نصف الباقى وهو الغائب مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه اى من ذى اليد ولو كان با
ذو اليد جاحد دعواه عند الامام هذا ناظر فى صورة الاقرار وايضا فى صورة الجحود لانه
لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا
راى شيئا فى يد انسان يعلم انه ليس له لا ينازعه بلا خصم وقد وقع جحوده بقضاء اذ
القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون
خائنا به ولان يد الحاجة يد ضمان ويد الغير بعد امانة فاليد الاولى للحفظ اولى وقالا
وان لم يكن جاحدا فكذا وان كان جاحدا اخذ اى اخذ القاضى النصف الاخر منه
اى من ذى اليد ووضع عند امين حتى يقدم الغائب لخيانته بجحوده فلا يغير فى تركه وفى
المنقول يؤخذ منه اى ذى اليد اتفاقا اى اذا كانت الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه
ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا فى الاصح لامكان كتمان المنقول بخلاف
العقار لانه محفوظ بنفسه ولذا يملك لوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون
بيع العقار وقيل هذا على الخلاف يعنى عند الامام تركه نصفه الباقى مع ذى اليد
ولا يستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل
بالاتفاق لجحوده وا جمعوا انه لا يؤمر لو مقرا كما فى البحر واذا حضر الغائب دفع اليه
اى الى الغائب نصيبه بدون اعادة البينة لعدم الحاجة الى اعادتها ولان القضاء
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث
عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة
فى ذلك كما فى التبيين وفى البحر ولم يذكر فيه اختلاف وذكره فى الفصولين صحيح انه
لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين
فلا بد كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره
والظاهر ما فى الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا
وصرح فى الفتح بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو انتهى ومن اوصى
بثلث ماله فهو اى الثلث يقع على كل ماله لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى الكل
وكذلك ولو قال ماله او ما املك صدقة فهو يقع على مال الزكوة كالنقدين والما
السوائم واموال التجارة بلغ النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق لان
العين جنس ما يجب فيه الزكوة لا قدرها ولا اشتراطها هذا عندنا وهو استحسان والقياس

والقياس استوائهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان
ما اوجبه العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تعالى لعبده اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذى
فيه الزكوة لا الى كل المال وكذا ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجرى
فى جميع الاحوال يدخل فيه اى فى النذر ارض العشر عند ابى يوسف لكونها مصارف
الزكوة خلافا لمحمد فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها من معنى المعونة وكذا وجب
العشر فى ارض الصبى والمكاتب والاوقاف وضم الامام اليه فى النهاية ولا تدخل
الخراجية لتمحضها للمؤنة فان لم يكن له اى لهذا الشخص مال غيره اى غير ما دخل
تحت الايجاب امسك منه اى من ذلك المال قدر قوته اى قوة نفسه وعياله
لاحتياجه اليه فاذا اصاب بعد ذلك مالا تصدق بمثل ما امسك ليكون مؤديا
ما اوجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم
وصاحب شهر وصاحب ضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال
فيه بالمال والملك من غير تعيين شئ ولا احتراز عما اذا قال الف درهم من مالى صدقة
وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شئ لا يجب عليه كما فى
البحر ومن اوصى اليه لم يعلم الوصية بالايصاء فهو وصى حتى لو باع شيئا من التركة
بعد موت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا يصح بلا علم
بخلاف التوكيل اى لا يصح بدون علم الوكيل بذلك وكذا لو باع شيئا من متاع الموكل
لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف فى ماله وليست
باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية وقيل فى الاجناس
بالتوكيل خبر فرد وان ذلك لفرد فاسقا اى لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت
بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا مميزا اذ ليس فيها الزام سائر
المعاملات لان الوكيل ان شاء يتوقف لا يقبل فى العزل عنه والظاهر ان الضمير
راجع الى التوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان تترك قوله منه واكتفى فى العزل اى لا يقبل
فى عزل الوكيل بخبر الا خبر عدل اى يقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لا يشترط لفظه
او مستورين وظاهر قوله انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله
وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين بمعنى من تاثير خبر العدل بدليل انه لو قضى
بشهادة واحد عدلا لا ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كما فى البحر وهذا عند الامام وعندهما

هو اي العزل كما الاول اي التوكيل في انه يقبل في الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فا
سقا كما لا خبار بالتوكيل وعند الائمة شرط في العزل والنصب عدلان وكذا الخلاف
بين الامام وصاحبيه في اخبار السيد بجناية عبده يعني لو اخبره فاسق للسيد بان عبدك جنى
خطاء فباع العبد لا يصير مختار الفداء عنده وعندهما يصير والشفيع بالبيع يعني اذا سكت
بعد ما اخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة عنده وعندهما يكون والبكر البالغ بالتزويج يعني
اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكت لا يصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما.
ومسلم لم يهاجر بالشرائع متعلق باخبار مقدر اي من اسلم في دار الحرب فاخبر بالشرائع
فاسق لا يؤاخذ عنده خلافا لهما لان كل واحد منهم من جنس المعاملات فلا يتوقف
على احد وصفي الشهادة ولان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري
الشهادة اما العدد او العدالة فلا يثبت بخبر المراة والعبد والصبي وان وجد العدد او
او العدالة هذا مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع
المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره كان فاسقا اتفاقا صدقه
او كذبه كما ذكره الاسبيجابي لكن في المنح تفصيل فليطالع ولو باع القاضي او امينه
عبد الرجل للغرماء اي لاجل ديونهم واخذ المال اي اخذ القاضي او امينه الثمن فضاع
عند القاضي او امينه او استحق العبد ونزع من يد المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه
الثمن للمشتري لان القاضي او امينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا
يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفي البحر ان امين
القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد
ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع
وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل
عند تعذر جعلها على الوكيل بان صبيا او عبدا محجورا عليه ولو باعه اي العبد الوصي لاجلهم
اي لاجل الغرماء بامر القاضي له بالبيع وقبض ثمنه ثم استحق العبد او مات قبل قبضه
اي قبل قبض المشتري من الوصي وضاع المال اي ثمن العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي
لانه عاقد بنيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حيوته وكذا الوصي الذي
نصبه القاضي لان نصبه ليكون قائما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرماء
لانه عامل لهم ومن عمل عملا لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل والتقييد بامر
القاضي اتفاقي وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيري وامر القاضي وعدم

وعدم امره سواء وفي التنوير امر القاضي بالثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك
كان الهلاك من مال الفقراء والثلث للورثة ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت
على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله ولا يلام عليه عند الله تعالى
لان اطاعة اولي الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضي حجة وقال
محمد اخرا وهو مذهب مالك والشافعي لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي
يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اختاروه وفي عيون المذاهب وبه يفتى
وكثر قضاة زماننا وفي البحر تفصيل فليراجع وكذا وسعك فعله في القاضي
العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره اي لو قال قاض جاهل عادل يلزم ان
يسئل عن سببه فان احسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بان قال مثلا
استفسرت المقر به كما في المعروف وحكمت عليه بالرجم ليسعك فعل ما امر به
والا اي وان لم يحسن تفسيره فلا يسعك فعل ما امر به لخطائه بسبب الجهل ولا يعمل بقول
غير العدل مطلقا سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الخيانة بفسقه ما لم يعاين سبب
الحكم اي يعاين سببا شرعيا للحكم فح يعمل بقوله لانتفاء التهمة ولو قال قاض
عزل للشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها اي بتلك الالف عليك
او قال قضيت بقطع يدك في حق فقال ذلك الشخص بل اخذتها اي تلك الالف او قطعت
يدي ظلما متعلق باخذت وقطعت على التنازع واعترف ذلك الشخص بكون ذلك
اي الاخذ والقطع حال ولايته اي ولاية القاضي صدق القاضي ولا يمين عليه لان
المدعي اقر بكونه امينا فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لو لزمه اليمين يصير خصما وقضاء
الخصم لا ينفذ فيعطل امور الناس وفي القهستاني وقيل وجوبا قول قاض عدل قضيت
انا بهذا العقار لزيد مثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع الى انه لم يقبل
وبه اخذ اكثر المشايخ كما مر انفا واستفيد من قوله قضيت انا بهذا العقار لزيد ان
المقضي والمقضي عليه معلومان والا لا يقبل التهمة لان القضاء في زماننا غير معتمد كما في
الكتب وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضي الى القاضي في شيء ما كما في الكرماني ولو قال
ذلك الشخص للقاضي فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في زمان ولايته
فالقول له اي للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اعترف انه كان قاضيا صح اضافته
الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهي منافية للضمان فصار
القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال طلقت او اعتقت

وانا مجنون وجنونه كان معهودا وقوله هو الصحيح احتراز عما قال السرخسي فما اذا زعم المدعي
ان القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف
الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل حتى وقعت
المنازعة في الاسناد يحكم الحال والقاطع او الاخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضي
ضمن القاطع او الاخذ هنا اي فيما قال المدعي فعله قبل ولايتك وبعد عزلك لا يضمن في
الاول اي فيما اعترف المدعي بكون ذلك حال ولايته اي اذا اقر القاطع او الاخذ بما اقر به
القاضي لم يضمن لان قول القاضي حجة وفعله صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر
واحد منهما في الفصل الثاني بما اقر به القاضي يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضي
مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله
في قضائه بالتصادق وفي التنوير يصب شخص دهنا لانسان عند الشهود وقال
الصاحب كان الدهن نجسا وانكره المالك فالقول للصاحب ولو قتل شخص رجلا وقال
قتلته لردته او لقتله لم يقبل قوله **كتاب الشهادات** اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة
وهو المقصود وشروطها كثيرة تاتي في اثناء المسائل حتى قال صاحب البحر ان شرائطها
احد وعشرون شرائط التحمل ثلثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها
سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلثة وشرط مكانها واحد وسبب
وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب
الحق او خاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب انتهى هذا ليس بمسلم لانه لا يجب
ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان
دعاه يجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بان يكون ادعى عند القاضي ولم يجد من يشهد به
يتم به مدعاه وذلك ان كان حاضرا يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكمي لان المدعي اذا
ادعى عند الحاكم الا وهو يطلب من يشهد له بجحده حكما ذكره المقدسي وركنها استعمال لفظ
الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما يثبت بها وفي المبسوط والقياس
يابى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا
ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع والشهادة في اللغة خبر قاطع وشهد
كعلم وكرم وقد تسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود
اي حضور وشهد له بكذا شهادة اي ما عنده فهو شاهد والجمع شهود كما في
البحر فليطالع وفي التبيين هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان

وحسبان هذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة و
ويسمى الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما
معناها الشرعي ايضا كما في البحر وعن هذا قال الشيخ اي الشهادة اخبار شرعي بحق اي بما
او غيره للغير اي حصل للغير المخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار
به لنفسه بحجره وكذا دعوى الاصيل فانه اخبار لنفسه في يد غيره وكذا دعوى الوكيل
فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه كما في القهستاني على الغير فخرج الاقرار اذ هو
اخبار على نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما عن مشاهدة لا عن ظن واليه
الاشارة في المصطفية حيث قال اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وفي العناية
وفي اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فا
فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وبعده
يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي
اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى ان يزاد لاثبات حق كما في المنح ومن تعين
لتحملها اي الشهادة بان لا يوجد غيره ممن هو اهل للشهادة لا يسعه ان يمتنع منه اي من
التحمل اذا طلب لان في الامتناع منه التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان
غيره فهو مخير ويفرض اداؤها اي اداء الشهادة بعد التحمل اذا طلبت الشهادة منه اي من
الشاهد لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه
اثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الاباء والكتمان لكن النهي عن الشيء يكون امرا بضده
اذا كان ضدا واحدا لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا
قطعا كفرضية الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل اكد ولهذا اسند الاثم الى الالة
التي وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد
الى كل كقوله ابصرته عيني اكد من قولهم ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على
انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع
القضاء وان كان بعيدا بحيث لا يمكن ان يجي الى القاضي ويرجع بعده في يومه هذا الى
منزله لا ياثم بتركها ولو كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي يجوز له الركوب على مركب المدعي
والا فلا وفي البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلثا
او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح
والبيع والقتل الا ان يقوم الحق بغيره بان يكون في الصك سواه ممن يقوم به

الحق فح لا يفترض لان الحق لا يضيع بامتناعه ولانها فرض كفاية وفي الدرر ثم انه انما
يأثم اذا ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته
او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته
يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق قال شيخ
الاسلام لو اخر الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل وسترها اي ستر
الشهادة في الحدود افضل من ادائها يعني انه يخير بين ان يظهر حالما فيه ازالة الفساد
او قلته وبين ان يسترها وهو احسن لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم للذي شهد عنده
لو سترتها بثوبك لكان خيرا لك وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا
والآخرة وقد صح نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فذلك
في حقوق العباد وفي البحر تفصيل فليطالع ويقول انه اخذ في شهادة السرقة اشهد انه
اخذ ماله لئلا يلزم ترك الواجب لا سرق للتحرز عن وجوب الحد وضياع المال لان
ان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة وحكي ان هارون
الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعي برجل اخر انه اخذ ماله من بيته
فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة
وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف
فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره
بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا منه وشرط للزنا اربعة رجال من الشهود لقوله تعالى
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا
باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كما في البحر واوردوا انكم لا تقولون
بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع واورد المعارضة بين
هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الآية واجاب في الفتح بانها مبيحة وتلك
مانعة والتقديم للمانع ووجه هذا الاشتراط انه تعالى يحب الستر على العباد واوعد بالعذاب
من احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفي اشتراط الاربع ووصف الذكورة
تحقيق معنى الستر وشرط القصاص وبقية الحدود وكذا الاسلام كما مر ذكره ورده مسلم
كما في التنوير رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة
النساء لقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين
من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وشبهته البتة لانها قائمة مقام

مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات وشرط
للولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة حرة مسلمة لقوله
عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام
يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع وهو
وهو قول عطاء بناء على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك في اشتراط امرأتين
وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان
الرجل لو شهد لا يقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال
فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط هذا اذا تأيدت
الشهادة بالاصل لانها لو قالت هي بكر يؤجل القاضي في العنين سنة لان شهادتها
تأيدت بالاصل هو البكارة ولو قالت هي ثيب لا تقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا
في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله
الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كما في الهداية فان قلت لو ثبت
العيب بقولهن لا يحلف البائع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت
العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب ثبت بقولهن في حق سماع الدعوى
وحق التحليف حتى انهن لو لم يبين انها ثيب ليس للمشتري في الابتداء التحليف وكذا شرط
شهادة امرأة واحدة لاستهلال المولود في حق الصلوة عليه بالاجماع لانها من امور
الدين لا في حق الارث عند الامام لانه مما يطلع الرجال وعندهما في حق الارث ايضا اي كما
تقبل شهادتها له في حق الصلوة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار
كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو الارجح كما في الفتح وشرط
لغير ذلك المذكور من الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال رجلان او رجل وامرأتان
سواء مالا كان الحق او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية والرجعة
والاستهلال للارث والعتاق والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال
الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان
العقل وقصور الولاية واختلاف الضبط ولكن قبلت في الاموال ضرورة باعتبار كثرة
وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا والفرق والاصل
قبول شهادتهن لوجود ما يبتنى اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء وما يتوهم في
لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة

ولهذا لا يقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما
لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل لئلا يكثر خروجهن كما في الهداية وقال صاحب العناية
ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان
في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى
استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في فطرتهم
والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب
الفكريات بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل
النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى بالفعل والرابعة
هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط
التكليف وهو العقل بالملكة وهي نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات
باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه ان شئت فانه لو كان في ذلك نقصان
لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله ناقصات
المراد العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب
عن الثاني ايضا فتأمل انتهى وشرط للكل الحرية فلا تقبل شهادة العبد والاسلام فلا
فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم وما في الفتح من ان الذمي اهل للشهادة في الجملة
محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله والعدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته
وهي الاحتراز عما يعتقده حراما في دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك
عن الصغائر وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها ذا مروة تقبل شهادته
والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للشافعي
ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق
اهل للقضاء والشهادة الا ان يمنع الخليفة من القضاء بشهادة الفاسق.
فح لا ينفذ القضاء بشهادة الفاسق وشرط لفظ الشهادة اي لفظ اشهد في جميع
ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب
بهذا اللفظ اشد فلا تصح الشهادة لو قال اعلم او اتيقن مكان اشهد مخالفا لما نطق با
به الكتاب واعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال
رؤية رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار
ولا يسأل قاض عن شاهد كيف هو بلا طعن الخصم عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم

المسلم بقوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف فان
طعن الخصم يسأل القاضي في السر ويزكي في العلانية طعن الخصم اولا بالاجماع لانه
يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في سائر الحقوق
سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل.
قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان عصره مشهود بالخير
في الحديث لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذ نشأ فيه
لتغير احوال الناس وبه اي بقول الامامين يفتى في زماننا لان الفساد في هذا
العصر اكثر كما في اكثر المعتبرات ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم و
ولذا قال في البحر نقلا عن الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم
ويجزي الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة والتزكية في السر ان يبعث القاضي
امينا الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده
فيسأل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق
يكتب الله اعلم او لا يكتب شيئا عن كشف الستر واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق
يكتب هو مستور ويرده اي القاضي سرا كيلا يظهر فيخدع والتزكية في العلانية
ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلسه لتنتفي شبهة تعديل غيره ويكفي للتزكية
ان يقال هو عدل في الاصح لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر
من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازع
الخصم وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب
قد يكون عدلا مع انه لا تجوز شهادة كل واحد منهما ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل.
لكن اخطأ في شهادته او نسي كيفية الوقوع هكذا قال الامام يعني تعديل المدعى عليه
الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى
ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المنازعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها
على قول من يرى عنهما انه تجوز تزكيته وهو قول الائمة الثلاثة لكن عند محمد لا بد من ضم اخر
اليه لا يجوز تعديل الواحد عنده ووجه الظاهر ان زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه
ظالم كاذب في الجحود وتزكية الفاسق لا يصح واطلق ولم يقيده لكن قيده صاحب
المنح بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه في التعديل صح قوله
كما صرح به في البزازية فعلى هذا لو قيده كما قيده صاحب المنح لكان اولى فان قال الخصم

هو عدل صدق اي عادل صادق يثبت الحق اي حق المدعي لانه اقرار منه بثبوت
الحق بخلاف ما لو قال هو عدل ولم يزد عليه حيث لا يلزم شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز
منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كما في الدرر لكن في
البحر نقلا عن الصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله هم عدول
فيما شهدوا به علي ويكفي الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكي يعني يصلح الواحد ان
يكون مزكيا وكذا مترجما عن الشهود ورسولا من القاضي الى المزكي عند الشيخين لان التزكية
من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في
القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاثنان احوط لان فيه زيادة
طمانينة وعند محمد لا بد من الاثنين وهو قول الائمة الثلثة لان التزكية في معنى الشهادة
لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ومحل الاختلاف
ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضي تجوز اجماعا هذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية
يشترط جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان
معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضي وعن هذا قال ويشترط الحرية في تزكية
العلانية دون السر وكذا يشترط العدد فيها على ما قال الخصاف ويشترط في تزكية شهود
الزنا اربعة ذكور عند محمد كما في الهداية **فصل** لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة والثاني
لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع في الاول وقال يشهد بكل ما سمعه من المسموعات
او رآه من المبصرات كالبيع والاقرار وحكم الحاكم مثال ما كان من المسموعات كما في الفرائد
لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما في البحر والغصب والقتل مثال ما كان من المبصرات وان
وصلية لم يشهد من الافعال مبني للمفعول عليه اي على ما ذكر من جانب المدعي لان كل واحد
منهما ثابت الحكم بنفسه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة
به كما عاين وهذا ان كان البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة
المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي ور
وليس ببيع حقيقي كما في التبيين لكن في البزازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولا بد من بيان
الثمن في الشهادة على الشراء لان الشراء بثمن مجهول لا يصح لا يقول اشهدني فيما لا اشهاد
فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفي التبيين ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد
لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد
انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل

يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسره ان لا يقبله وقالوا اذا سمع صوت امرأة من
وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار وقال الفقيه
ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان
بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال ما اقرت فح يجوز
ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا برؤية وجهها وقال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت
عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود
لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن ان
يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
كما في الدرر ثم شرع في النوع الثاني فقال ولا يشهد على شهادة غيره كما اذا سمع اداءها
اي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع في مجلس القاضي او غيره لان
هذه الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل بالقاضي فيستلزم التحمل مع انه لم يتحمل حيث لم يشهد
عليه لو اشهد الغير عليها اي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة على
شهادة ما لم يشهد هو اي الشاهد الاصل عليها اي على الشهادة توضيحه قال شاهد
لشخص اشهد مني ان فلانا اقر عندي بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد
لان كلام الشهادة والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القاضي وذا يستلزم
التحميل والانابة وهو لم يوجد لانه ما حمله بالاشهاد وانما حمل غيره قال ان سمع عند القاضي ان
شاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخط ما لم يتذكر اي لا
يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا بشهادة شهود
ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضي تلك القضية
ولا للراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قراءه على فلان ونحوه ان يرويه حتى
يتذكر الشهادة والقضية او الرواية قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية
لا تحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط وعندهما يجوز في كل من الشهادة والقضاء والرواية
ان كان الخط محفوظا في يده وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن من الزيادة والنقصان
فيكون الخلاف فيما اذا كان محفوظا في يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظا في يده
او لا وعندهما يجوز ان كان محفوظا في يده والا فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام
لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا لان الظاهر انه حفظ والعمل بالظاهر واجب لكن في البحر وغيره
جوزه محمد في الكل وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد قال شمس الائمة

الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي السراج
وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وفي المنح وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغي للمص
التفصيل ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع لما تلوناه آنفا الا النسب بان فلانا ابن
فلان او اخوه والموت بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج فلانة والدخول
بان فلانا تزوج فلانة ودخل بها وولاية القاضي بان فلانا قد تولى القضاء من جهة
فلان الامام واصل الوقف بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا اذا لم يسنده
الى الملك كما قررنا في اخر الوقف والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في المسائل
المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص الناس
وتتعلق بها الاحكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف
البيع ونحوه وقوله اصل الوقف احتراز عن شرائطه كما في البزازية وفي الوقف انها
تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه وهو الصحيح وكلما يتعلق بصحة الوقف عليه
فهو من اصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفي الفصول العمادية المختار
ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرط الوقف وفي المجتبى ان تقبل كما بيناه في آخر
الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها في غيرها من الولاء
والعتق واختلف في نقل الاختلاف في العتق فنقل السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا
ونقل الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن ابي يوسف الجواز فيهما ومن
ذلك المهر وظاهر التقييد انه لا تقبل فيه وبه ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة ان
فيه روايتين والاصح الجواز وتمامه في البحر اذا اخبر بها اي فلان يشهد بهذه الاشياء
الى اخره من يثق به من عدلين او عدل وعدلين لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذي
بني الحكم في المعاملات قوله اذا اخبر يدل على ان لفظ الشهادة ليست بشرط في الكل.
واما الذي يشهد عند القاضي فلا بد من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا
والاكتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين قولهما اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة
ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر وفي الموت يكفي العدل ولو كانت
انثى هو المختار كما في الفتح وغيره لان الناس يكرهون تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد
عدل او واحدة عدلة وفي التبيين لانه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح
في الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة في المخبر في خبر المتواتر واما في المتواتر فلا
فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وفي البحر وغيره وفي الموت مسئلة عجيبة

عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد لو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده
ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو
مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما ويشهد من راى جالسا بمجلس القضاء حال كونه
الجالس يدخل عليه الخصوم انه قاض اي يحل ان يشهد الرائي على ان ذلك الجالس
قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له ويشهد من راى رجلا
وامراة يسكنان معا في بيت وبينهما انبساط الازواج انها زوجته اي حل له ان يشهد
بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية لكن ذكر غيره انه لا بد من الاخبار
بانها زوجته كما في التبيين ويشهد من راى شيئا سوى الادمي في يد متصرف تصرف
بوجه واسمه ونسبه فيه تصرف الملاك انه اي ذلك الشيء له اي للمتصرف ان اقتضى ما يستدل
على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وفي البحر قولان وقع في
قلبه ذلك رواية عن ابي يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية
وفي الفتح قال الصدر الشهيد وبه ناخذ فهو قولهم جميعا انتهى ومن ثم قيده به وقوع
في القلب فلو راى دره في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك بمجرد يده كما في
البزازية والادمي اي لو راى شيئا وهو ادمي ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
اي لا يكون مميزا فكذلك يعني يحل للرائي في يد متصرف فيه تصرف المالك ان يشهد بالملك لذي
اليد لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذلك الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لا يد له فيثبت
يد المولى عليه حقيقة فصار كالمتاع وان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لا يحل
للرائي ان يشهد بالملك الذي اليه لان لهما يدا على نفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم
دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب وانما يشهد بالملك
لذي اليد يشترط ان لا يخبر عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم تجز له الشهادة بالملك كما في الخلاصة
وفي البحر ان القاضي اذا راى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في البزازية
وبه جزم ويه ظهر ان قول الزيلعي في تقدير ان الشاهد اذا فسر القاضي انه يشهد بسماع او معاينة
يد لم يقبل لان القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في
يده ان سهوا انتهى وفيه كلام لان الزيلعي قال ان القاضي لا يقضي به قضاء محكما مبرما
بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بانه يقضي به قضاء ترك بمعنى
انه يترك في يد ذي اليد او ام خصمه لا بحجة له كما ذكر المقدسي تدبر ولو فسر الشاهد للقاضي
انه شاهد بالتسامع في موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بان يقول اني اشهد على

نه ابالاستماع او بمعاينة اليد بان يقول اشهد به لانی رايته فی يده لا يقبلها ای لا يقبل القاضی شهادته الا فی الوقف والموت فتقبل لو فسر للقاضی انه اخبره من يثق به علی الاصح قال يعقوب باشا وذكر فی بعض الشروح ان الشهادة فی الوقف وان فسرها وفی النسب والنكاح ايضا وان فسرها فی الاصح وفی الموت ان كان مشهورا وان فسرها بانه سمع وان لم يعاين انتهی لكن فيه اسنده الی من يوثق به كما فی البحر وفی الزاهدی شهدا فيما يصح بالشهرة وقالا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلی عليه قبلت شهادته بالاتفاق وهو ای حضور دفن زيد او صلوته عليه عيان للموت حكما حتی لو فسر للقاضی قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع فی بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك علی هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة علی المشروط كما فی العناية لكن المشروط هو الشهادة لا من تسمع منه الشهادة تأمل وفی البحر يقال قبلت القول حملته علی الصدق كذا فی المصباح والمراد من يجب قبول شهادته علی القاضی ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق وهو لو قضی بشهادته صح بخلاف العبد والصبی والزوجة والولد والاصل لكن فی خزانة المفتين اذا قضی بشهادة الاعمی او المحدود فی القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه جاز حتی لا يجوز للثانی ابطاله وان رای ابطاله انتهی فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهی لا تقبل شهادة الاعمی عند الطرفين سواء كان فيما يسمع او لا لان الاداء يفتقر الی التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يتميز الاعمی الا بالنغمة وهی غير معتبر لشبهها بنغمة اخری وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجری فيه التسامع لان فيه السماع كالبصر وفی البحر واختاره فی الخلاصة وعزاه فی النصاب جازما به من غير حكاية خلاف انتهی لكن لم يذكر فی الخلاصة انه مختار وانما قال فی النصاب شهادة الاعمی لا تجوز الا فی النسب والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان ينبغی ان يقول وجزم به فی النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسی خلافا لابی يوسف والشافعی فی الدين والعقار فيما اذا تحملها بصيرا وانما قيد بالدين والعقار لان المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الی الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد وكذا فی الحدود لا تقبل اتفاقا قيد بقوله

بقوله ان تحملها بصيرا لانه ان تحملها اعمی لا تقبل اتفاقا كما فی شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاقنا غير مالك والا فعنده مقبولة قياسا علی قبول روايته تدبر وفی الهداية ولو عمی بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت وعند ابی يوسف لا يمتنع القضاء لانه لا اثر فی نفس قضاء القاضی للعمی العارض للشاهد بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنده حجة ولا تقبل شهادة المملوك سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معتق البعض ولا الصبی لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما الا ان تحملا ای الشهادة حال الرق والصغر وادیا بعد العتق والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقی الی وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الی ان الكافر اذا تحملها علی مسلم ثم اسلم فاداها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته وابانها ثم شهد لها وفی الخلاصة وحتی ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد فی تلك الحادثة لا تقبل الا فی اربعة العبد والكافر علی المسلم والاعمی والصبی وفی النصاب اذا شهد المولی لعبده فردت ثم شهد بعد العتق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل الشهادة فعلی هذا لو قال والتمييز مكان الصغر كما فی التنوير لكان اولی وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضی ان يقبل شهادة المملوك ويحكم وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه كلام لان صاحب الكافی قال وبرد شهادة المملوك والصبی خلافا لمالك فيهما فيكون مجتهدا فيهما تتبع ولا تقبل شهادة المحدود فی قذف ای لقذفه وان وصلية تاب عندنا لقوله تعالی ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالی الا الذين تابوا استثناء منفصل لان قوله تعالی اولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وما قبله امر ونهی فلا يمكن اثبات الشركة بينهما فی المعنی فاذا صار منقطعا عن الاول لا ينصرف الاستثناء المذكور الی ما قبله وفی البحر والاوجه انه متصل وتمامه فی الفتح فليراجع ولان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الی ان الشهادة قبل الحد تقبل وفی المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه لسقوطها بضرب واحد وعند الائمة الثلثة تقبل اذا تاب لقوله تعالی الا الذين تابوا اذ الاستثناء يعقب كلمات معطوفات ينصرف الی جميع ما تقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن بقية الشهادة

لاجل حد لا فسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في
الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كما في التبيين فعلى هذا لو قيد بقوله ان لم
بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر الا ان حد كافرا ثم اسلم فتقبل على الكافر وعلى
اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها
رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد
اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده ولا تقبل الشهادة لاصله وان وصلية علا سواء كان الجد صحيحا او فاسدا
وفرعه وان سفل لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولان المنافع
بينهما على وجه الاتصال فلا يخلو من تمكن التهمة ولهذا لا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد
الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لاطلاق الفرع فيشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة
ولد الملاعن لاصوله او بوله او لفروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له
وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامراة ابنه ولعبده اي ولا تقبل
شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين او لم يكن لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المولى
لعبده ولانه شهادة من نفسه من وجه ومكاتبه لكونه عبدا رقبة ولا تقبل من احد الزوجين
للاخر لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعي تجوز
بلا فرق وفي الخانية ان شهد الرجل لامراة ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته
وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت روى ابن شجاع ان القاضي
ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت
التحمل كما في البحر وفي كلام الخانية اشارة الى ان القاضي لا ينفذ شهادته في العدة كما في
القنية طلقها ثلثا وهي في العدة لا تجوز شهادته ولا شهادتها له انتهى فعلى هذا لو قيده
بقوله ولو في عدة من ثلث لكان اولى تدبر ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو
من شركتهما لانه متبع لنفسه ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا تقبل
شهادة المخنث الذي يفعل الردي لارتكابه المعصية والمراد من المخنث يتشبه بالنساء
باختياره في الاقوال والافعال واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة
فهو مقبول الشهادة وفي البحر المخنث بكسر النون وفتحها فان كان فهو بمعنى المتكسر
في اعضائه المتلين في كلامه تشبيها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به
لواطة ولا شهادة النائحة في مصيبة غيرها ولو بلا اجر والمغنية لارتكابهما الحرام فا

الحرام فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قيدنا بمصيبة
غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالتغني بين الناس فمجرد التغني لم
لم يسقط العدالة كما في القهستاني ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا على
من عاداه لان العداوة لاجل الدنيا حرام فتظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد
لمنفعة قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فتحمل على تركها وفي القنية ان العدو
بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عنه
مضرة وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة
بخلافها فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتمامه
في البحر فليطالع ومن الشرب على اللهو سواء شرب الخمر او المسكر من المحرمات اذ
بالادمان واعلان نظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب للتداوي
فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعتبرات قالوا انما شرط
الادمان ليكون ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا يبطل
عدالته وان كان كبيرا وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران فيسخر منه الصبيان
لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان في النية بان يشرب
ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لا يظهر الشرب منه
كما لا يخفى وقيل المراد من مدمن الشرب على اللهو غير شرب الخمر لان شاربها مردود
الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لابطال شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو
وقال صدر الشهيد ان الخصاف يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط
الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتمام التحقيق في البحر فليطالع ومن يلعب بالطيور
لشدة غفلته واصراره على نوع ولانه غالبا ينظر الى العورات في السطوح وغيرها
وهو فسق واما اذا امسك للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت
مباح او يلعب بالطنبور لكونه من اللهو والمراد بالطنبور كل لهو شنيعا بين الناس احترازا
عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الآن بنفاحش بان يرقصون به فيدخل
في حد الكبائر او يغني للناس لانه يجمع الناس على الكبيرة كما في الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة
وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه لدفع الوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم
المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لاسماع نفسه
دفعا للوحشة وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات ومنهم من جوزه في عرس او وليمة ومنهم

من جوزه يستفيد به نظم القوافي في فصاحة اللسان وفي من كرهه مطلقا ومن اباحه مطلقا
او يلعب بالنرد ومن غير شرط المقامرة او تفويت الصلوة او يقامر بالشطرنج او تفوته
الصلوة بسببه اي بسبب الشطرنج لظهور الفسق بترك الصلوة وكذا بالمقامرة اما
بدونهما لا يمنع العدالة للاجتهاد وفيه نفي القول مالك والشافعي باباحته وهو مروي
عن ابي يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد حله وفي
سأل ابو القاسم عمن ينظر الى لاعبه من غير لعب ايجوز فقال انه يصير فاسقا وتسوى
بين النرد والشطرنج في الكفر فقال او يقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل
العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلوة بسببه
واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا والا فلا بخلاف النرد فانه
تسقط مطلقا كما في البحر وانما لم يذكر الثلثة الاخيرة لانها معلومة فلا تأمل في تركها
او يرتكب ما يوجب الحد اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف
اعتقاده وزاد بل قلة ديانته فلا يجبر على الشهادة زورا كما في الدرر هذا يخالف
لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس
بارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا
باظهاره واطلاع الشهود عليه وفي البحر الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا
ولا تقبل شهادة بائع الاكفان وقيد السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا تقبل
لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف
الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص
والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من شتم اهله ومماليكه كثيرا
الا احيانا وكذا الشتام للحيوان ولا تقبل شهادة البخيل والذي اخر الفرض بعد
وجوبه ان كان له وقت معين كالصلوة والصوم ولا تجوز شهادة ترك الجماعة
الا بتأويل ولا تارك الصلوة والصوم وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تقبل شهادة
النجم بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف من اهل
العراق لانهم قوم يتعصبون وفي البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته
فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون.
او يأكل الربا لانه من اكبر الكبائر اي يأخذ القدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط في
المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة

المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار كما في الدرر ويدخل الحمام بلا ازار
لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يفعل ما يستخف
به وان اكل في الطريق لانه تارك المروة وكذا اكل من يأكل غير السوقي في السوق بين
والمراد بالاكل على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا غيرها في المباحات
القادحة في المروة كصحبة الارذال والاستخفاف بالناس وافراط المزح والحرف
الدنية من الدباغة والحياكة والحجامة بلا ضرورة كما في القهستاني لكن في البحر الصحيح
القبول اذا كانوا عدولا ومثله الحاسون والدلالون او يظهر سب واحد من
السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال
تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب كما في الدرر وزاد
في الفتح العلماء ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب
مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها قيد بالظهور لانه لو كتم تقبل كما في
كما في الهداية وتقبل الشهادة لاخيه وعمه وسائر الاقارب غير الولاد ومحرمه
رضاعا او مصاهرة كام امرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك
ومنافعها متميزة بينهم ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يستحق التهمة
وتقبل شهادة اهل الاهواء مطلقا سواء كان على اهل السنة او بعضهم على
بعض او على الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما في الذخيرة وهم اهل
القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة في بعض الامور كالجبرية والقدرية
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة على ما هو المذكور
في الكتب الكلامية وقال الشافعي لا تقبل شهادة كلها لاشتداد فسقهم ولنا ان
فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم في هذا الهوى الا تدينهم فصار كمن شرب
المثلث ويأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا بخلاف الفسق من حيث التعاطي
الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لشيعتهم واجبة
فيتمكن التهمة في شهادتهم فلا تقبل شهادة الذمي على مثله اي على ذمي آخر وان
وصلية اختلفا ملة كاليهود والنصارى اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى
لا تقبل ان خالفا اعتقادا وفي الغرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم
او على حر كافر موكله مسلم لا عكس وتقبل شهادة الذمي على المستأمن لان الذمي
اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقبل المسلم بالذمي لا بالمستأمن دون عكسه

اى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه حالا منه وتقبل
شهادة المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة حتى كانا من اهل دارين كالروم
والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجرى التوارث
بينهم وقال الشافعى ومالك لا تقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى وتقبل شهادة
عدو بسبب الدين اى بامر دينى لانه لا يكذب لدينه كاهل الاهواء هذا تصريح بما
علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا وتقبل شهادة
من الم بصغيرة اى ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر اى كل
فرد من افراد الكبائر كما فى اكثر الكتب لكن فى القهستانى نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب
الاصرار على الكبائر ولو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا فى الكبيرة والاصح
ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين وغلب صوابه على خطائه
اى كثرت حسناته بالنسبة الى سيئاته ممن اجتنب الكبائر وفى الاختيار ولا بد ان يكون
صلاحه اكثر من فساده معتادا للصدق مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة فى الدنيا
والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو ولهذيان قال عمر رضى الله عنه لا يعجبكم طنطنة
الرجل فى صلوته انظروا الى حاله عند درهم ودينار اما الالمام بمعصية لا يمنع قبول
الشهادة لما فى اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى وتقبل شهادة الاقلف
لاطلاق النصوص عن قيد الختان لكونه سنة عندنا اطلقه تبعا فى الكنز لكن قيده فى المنح
وغيره بان يتركه لعذر كالكبر او خوف الهلاك اما اذا تركه وجه الاعراض عن السنة او ما
او الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر بوقت وغيره من الولادة الى عشر سنين
وتقبل شهادة خصى فان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصى ولانه قطع منه
عضوه ظلما كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روى ان النبى عليه
السلام قطع يد رجل فى سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما فى المنح
وولد الزنا لان فسق الوالد لا يوجب فسق الولد خلافا لمالك والخنثى ان لم يكن
مشكلا وان كان مشكلا يجعل امرأة فى حق الشهادة احتياطا وينبغى ان لا تقبل
فى الحدود والقصاص كالنساء والعمال والمراد بهم عمال السلطان الذين ياخذون
الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل
الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل كما فى البحر وقيل العامل اذا كان وجيها فى
ذا مروءة لا يجازف فى كلامه تقبل والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل والا فلا وقيل

وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويؤجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة
اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وفى البحر وذكر صدر الشهيد
ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابى والمراد بالرئيس لرئيس القرية وهو
المسمى فى بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف
وضمان الجهات فى بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كما فى الفتح وتقبل شهادة
المعتق بفتح التاء لمعتقه وهو عكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو عبد
سيبويه لعلى رضى الله عنه وكان عتقه وفيه اشعار بان العتق لو كان متهما لم تقبل وكذا
فى الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشترى
لا تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ
البيع المقتضى لابطال العتق وفى المنح ولا يعارضه ما فى الخلاصة لو اشترى غلامين
واعتقهما فشهد المولاهما على انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما لانهما لا يجران
ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع ابرأ المشترى من الثمن كشهادتهما بالايفاء
كما فى الخلاصة والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل كما بيناه ولو شهد اى
ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد اى جعله وصيا وزيد يدعيه قال المولى سعدى
والمراد من قوله والوصى يدعى اى الوصى يرضى انتهى لكن الدعوى الرضاء
بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم تدبر قبلت شهادتهما وان انكر ذلك الوصى فلا اى لا تقبل
شهادتهما لان القاضى لا يملك اجبار احد على الوصية ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله
اى زيدا بقبض دينه او وكله بالخصومة لا تقبل وان وصلية ادعاه لان القاضى لا يملك
نصب الوكيل على الغائب بتعيينهما فشهادتهما بصير لنفعهما اذ يمكن تواضعا فى الوكيل على اخذ
المال فلا تقبل للتهمة بخلاف مسئلة الوصية لان القاضى يملك نصب الوصى عند الطلب
والحاجة فشهادتهما اسقط وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء
حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر ان الضمير فى قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة فعلى
هذا لو ادعاه يرجع الى الوكالة فعلى لو قال ادعاها بالتانيث لكان اظهر ولو شهد دائنا
ميت اى لو شهد غريمان لهما على الميت دين انه اى الميت اوصى الى زيد اى جعله وصيا
له او اى زيد يدعى اى الايصاء قبلت شهادتهما كما اذا شهد ابدين على
الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين
لان كل فريق يشهد بالدين فى الذمة ولا شركة له فى ذلك وانما تثبت الشركة فى المقبوض

بعد القبض قال ابو يوسف لا تقبل لاحد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه لشركه الفريق الاخر فصار كل شاهدا لنفسه كما في المنح وكذا لو شهد مديونا اي لو شهد مديونا ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدي حقهما والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة او شهد من اوصى لهما بان الميت قد اوصى الى زيد يدعيه او شهد وصياه بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعي قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما في الاولى ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية فانتفع يرجع فلا تقبل الايقا بان للميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب اخر لانه يملك لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت بخلاف اذا كان الوصي جاحدا في جميع هذه الصور لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية كما مر انفا ولا بد من كون الموت معروفا في الكل اي ظاهرا الا في مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر ولو شهد الوصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل ثم قال نقلا عن البزازية واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعدما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعدما ادركت الورثة لا تقبل وشهد الوصي لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل اتفاقا ولا تقبل الشهادة حال كونها مشتملة على جرح مجرد اي جارحية مجردة اي لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من رفع الخصومة عن المشهود عليه ولذا يقال الجرح المفرد وهو اي الجرح المجرد ما يفسق به شاهد المدعي المعدل فان الحكم لم يجز قبل التعديل لا سيما اذا جرح وعند ان في تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف من غير ايجاب حق للشرع كوجوب الحد او للعبد كوجوب المال فلو اوجبه تقبل نحو ان يشهدوا بانه فاسق او اكلوا الربوا وانه استاجرهم او شارب خمر في وقت او زان في وقت او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او ان المدعي مبطل في هذه او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد وليس في

وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا بالعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد كما في الدرر فعلى هذا لو قال ولا تقبل بعد التعديل كما في الغرر لكان اولى وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم اي بفسق شهوده لانهم ما اظهروا الفاحشة بل حكوا عنه والا اقرار الشهود مع انه لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك السر وبه يثبت الفسق فلا تقبل او تقبل على انهم اي الشهود عبيد او احدهم عبد او انهم محدودون في قذف او انهم شاربوا خمر الان ولم يتقادم العهد اذ لو كان متقادما لا تقبل كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا مني كذا او زنوا ونشوة بلا تقادم ما لم يزل الريح في الخمر ولم يمض الشهر في الباقي او انهم قذفوه لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق في العبد والحد في الباقي او انهم شركاء المدعي شركة مفاوضة والمدعى مال لوجود التهمة كما اذا شهدوا للمدعي او والده او انه اي المدعي استاجرهم لها اي لشهادة بكذا او اعطاهم ذلك اي الاجر مما له عنده اي من الشيء الذي عنده فيكون ما موصولة وفي بعض النسخ ماله عنده اي من ماله الذي كان عنده لان المدعى عليه خصم في ذلك فيثبت الجرح بناء عليه او انهم على انه صالحتهم بكذا من المال ودفعته اي المال اليهم اي الى الشهود على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فشهدوا فعليهم ان يردوا المال على انهم اخصام في ذلك ومن شهد ولم يبرح اي لم يزل عن المجلس حتى قال وهمت بعض شهادتي منصوب على نزع الخافض اي في بعض شهادتي قبل ان كان عدلا والمراد بالقبول قبول قول شهادته لا قبول قوله وهمت كما في الهداية فان كان محدودا لا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان بحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلي بمثله لمهابة مجلس القضاء فان كان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في اوان المجلس وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق باصل الشهادة فصار كلام واحد ولا كذلك اذا اختلف المجلس وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود وفي بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن الشيخين انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه وفي الدرر

اذا تكرر لفظا بعد ما شهد في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع
الصغير والمحيط انه لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولا يشترط عدم المناقضة
وانه شرحا حسن ذكره الزاهدي **باب الاختلاف** في الشهادة تاخير الاختلاف في
الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما يعارض الجهل
والكذب فاخره للتناسب كما في العناية شرط موافقة الشهادة الدعوى لانها لو خالفتها
فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى
المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل كما في اكثر الكتب وما في الوقاية من انه
شرط من موافقة الشهادة الدعوى كما تعاقب الشاهدين لفظا ومعنى مخالف لما في اكثر
الكتب تدبر ثم فرعه فقال لو ادعى دارا شراء او ارثا وشهدا اي الشاهدان بملك مطلق ردت
شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم
وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق بزوائده ولا كذلك
في الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين وفي عكسه اي ادعى مطلقا
وشهدا بملك بسبب كالشراء او الارث تقبل الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعاه
فلم تخالف شهادتهما الدعوى للمطابقة معنى وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى
لان القضاء لا يجوز الا بالحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفق فيما شهدا به لا يثبت الحجة مطلقا
والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير و
والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى
رجل بمائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل
عنده لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين فيها معنى
ثم فرعه فقال لا تقبل الشهادة لو شهد احدهما بالف او بمائة او طلقة وشهد الاخر بالفين او بمائتين
او بطلقتين او ثلث عند الامام لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر
الا يرى انه شهد احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر قال انت برية لا يثبت
شيء وان اتفق المعنى لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل
وكذلك في كل قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعي
الفا وذكروا انه لا جمع بين القول والفعل كما في المنح وعندهما والائمة الثلثة تقبل على
الاقل اي الالف او المائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير قدح
ولو ادعى الاقل لا يثبت شيء عندهم لان المدعي مكذب شاهد الاكثر وفي النهاية ان كانت

ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة
والاخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود بما صار
اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواهما وكذا لو
شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزوج تقبل ذكره المحيط ولم يحك فيه خلافا وفي البحر
تفصيل فليطالع ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر
اي الفا ومائة قبلت شهادتهما على الالف اتفاقا لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى
وقد انفرد احدهما بالف ومائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا
عليه قيد بدعوى الاكثر لانه لو ادعى الاقل بان قال لم يكن لي الا الالف او سكت عن دعوى
المائة الزائدة لا تقبل لظهور تكذيب الشاهد في الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال
كان اصل حقي الف ومائة لكن ابرأته المائة عنهما او استوفيت قبلت للتوفيق
وكذا مائة ومائة وعشرة يعني لو شهد احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرة والمدعي يدعي
الاكثر تقبل على مائة اتفاقا وكذا طلقة وطلقة ونصف اي شهد احدهما بطلقة والاخر
بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث
لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف عطف وفي البحر شهد احدهما على خمسة والاخر
على عشرة وخمسة والمدعي على خمسة عشر ينبغي ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما
اي احد الشاهدين قضى منها اي الالف كذا اي خمسمائة قبلت شهادتهما على الالف
لاتفاقهما على وجوب الالف لا تقبل على القضاء لانه شهادة فرد ما لم يشهد به اي
ان لم يشهد معه اخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون
شهادته ان لا دين الا خمسمائة وينبغي اي يجب لمن علمه اي علم قضاء بعضه ان لا يشهد
بالالف كلها حتى يقر المدعي به اي بما قبض كي لا يكون معينا على الظلم ولو شهد بقتله
اي بقتل شخص زيدا يوم النحر بمكة وشهد اخران بقتله اي بقتل ذلك الشخص اياه اي زيدا
فيه اي في يوم النحر بكوفة ردتا بالاجماع لان احديهما كاذبة بيقين ولا مجال للترجيح
لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر وكذا لو اختلف في الزمان والا
الة في قتل بها سعة ايضا فيكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل
بذلك في وقتين ومكانين تقبل كما في البحر فان قضى باحدهما اي باحد الشهادة الاخيرة
بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا
بسرقة فاختلفا اي الشاهدان في لونها اي في لون البقرة المطلق اللون فيتم جميع الالوان

وهو الصحيح اى قال احدهما حمراء والاخر صفراء او قال احدهما سوداء والاخر بيضاء
قطع اى قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فيما ليس في
صلب الشهادة وكذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق بين اللونين
لان الرقة تكون في الليالي غالبا ويكون التحمل فيها فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان
بان يكون السواد من جانب فاحدهما يراه والبياض من جانب والاخر يراه وفي الاصلاح
ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة
الحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان
التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للوصول واقرب الى العقول وان
اختلفا في الذكورة والانوثة اى قال احدهما سرق ذكرا والاخر قال انثى لا يقطع اتفاقا
لعدم تطابق الشاهدين في المعنى لاختلافهما في جنسين متباينين لا تقع اتفاقا وعندهما
وهو قول الائمة الثلاثة لا يقطع فيهما اى فيما اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة
والانوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم على واحد نصاب
الشهادة فصار كالاختلاف في الذكورة والانوثة قيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى
سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلف
الشاهدان لا تقبل اجماعا كما لا تقبل عند اختلافهما في المروي والهروي في سرقة الثوب
لان المدعي كذب احدهما في الغصب يعني لو شهدا بغصب بقرة واختلف في لونها لا تقبل
اتفاقا لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه فلا يشتبه عليهما وفي التنوير وفي
تقبل ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالف متعلق بهما وشهد الاخر بالشراء او الكتابة
بالف ومائة ردت شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف
غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما.
ولا فرق بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري بين ان يدعي اقل المالين او اكثرهما.
كما سيجيء وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة لا تقبل شهادتهما كما قررناه وكذا العتق
على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية
والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات
العقد وهو مختلف فلا تقبل وان ادعى الاخر اى المولى في العتق على مال وولي المقتول
في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع بان يدعي مولى العبد انك
على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولي القصاص صالحتك على الف ومائة

الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان كان كدعوى الدين فيما ذكر من الوجوه
من انها تقبل على الالف اذا ادعى الفا ومائة بالاتفاق واذا ادعى الاقل لا تقبل عنده خلافا
لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت
عنهما لانه ثبت العقود والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في
الدين وفي الرهن وان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد
الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه مفيدة فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن
كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضي باقل المالين اجماعا وفي العناية وفي الدرر كلام
فليطالع والاجارة كالبيع عند اول المدة يعني اذا كانت الدعوى في الاجارة في اول
المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل عند الاختلاف
في البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء كانت الدعوى باقل المالين او اكثرهما وكالدين بعدها
اى بعد المدة فيثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعي هو الآجر فانه لا حاجة
الى اثبات العقد واما اذا كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه
ما اعترف به من حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا ان ادعى الاكثر وان ادعى الاقل
لا تقبل شهادة من بالاكثر لان المدعي يكذبه وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من
المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في
العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كما في العناية وفي النكاح تقبل الشهادة
بالالف ان اختلف الشاهدان في قدر المهر بان شهد احدهما بالنكاح بالالف والاخر بالف
ومائة عند الامام استحسانا لان المال بالنكاح تابع ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل ولذا لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده وكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك
والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر مالا منفردا فيقضى باقل المالين ولا فرق فيه بين دعوى
الاقل والاكثر وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج والزوجة وهو الاصح لان المنظور
اليه هو النكاح وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكذاب شاهد الاكثر عنده
دعوى الاقل لا يضر في ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية
فان كان المدعي هو الزوج لا تقبل اجماعا وقالا وهو قول الائمة الثلاثة ردت
الشهادة فيه اى النكاح ايضا كما في البيع ولا يقضى بشيء لان المقصود من الجانبين اثبات
السبب اذ النكاح بالالف غير النكاح بالف ومائة وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع
قول الامام فالاولى بالاستحسان اولى وفي الشمني وغيره ولو اختلف الشاهدان في الزمان

والمكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوصية والرهن والدين والقرض
والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجناية والغصب والقتل
والنكاح لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع ولا بد من الجر في شهادة الارث يعني اذا ادعى
الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه وشهدا بهذه كانت لابيه لا يقضي له حتى
جر الشهود الميراث حقيقة بان يقولا انه مات وترك ميراثا للمدعي او حكما كما اذا
يقولا او مات وهذا ملكه او في يده وتصرفه اما ان قال انه ان كان لابيه لا تقبل شهادته
لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه قال تقبل شهادته بلا جر
لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه
به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ان ملك الوارث متجدد في
الاعيان وان لم يتجدد في حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية للمورث
ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل الا ان يكون
استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت
الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك
بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان
من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت
دليل الملك كما في العناية والدرر وقال صاحب المنح ولا يتبع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة
واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما ولا بد من قولهم انه
لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس
بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل به وان سمى الميت فان قالا
انه هو كان هذا الشيء لاب المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه اياه قبلت الشهادة بلا جر
لان يد المستعير والمودع والمستاجر يد الميت فصار كانه شهد بان اباه مات والمنزل في يده
وان شهدا ان هذا الشيء في يد المدعي منذ كذا والحال انه ليس في يده عند الدعوى ردت شهادتهما
وعند ابي يوسف انما تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا انه كان ملكه تقبل
فكذا هذا وصار كما لو شهد بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر وهو قول الطرفين ان الشهادة
قامت بمجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد ضمان فلا يمكن القضاء بالشك بخلاف الاخذ
لانه معلوم وحكم معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قالوا
وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما لما مر ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي امر

امر بالدفع اليه اي الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا يؤمر بدفعه
لو شهدا باقراره اي اقرار المدعى عليه بذلك اي بانه كان في يد المدعي لان الاقرار معلوم
فتصح الشهادة به **باب الشهادة على الشهادة** لا يخفى حسن تاخير شهادة الفروع عن
الاصول تقبل الشهادة استحسانا في الجميع كالاموال والوقف على الصحيح احياء
وصونا عن الاندراس والتعزير كما في البحر وفي الاختيار هذا رواية عن ابي يوسف وعن الامام
لا تقبل وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية في غير حد وقود وان وصلية تكررت
مرتين او مرات اي تجوز في درجات ثم فثم كما تجوز في درجة وكان القياس ان لا تجوز
لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ
شاهد الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت
وان كثرت اي وان بعدت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها
زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كالحدود
والقصاص وعند الائمة فيما يسقط بها ايضا وشرطها اي لهذه الشهادة تعذر
حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية لا دائما باحد من الاسباب الثلاثة
موت اي بموت الاصيل كما في الهداية وغيرها لكن في القهستاني نقلا عن الهداية
ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل او مرض اي يكون
مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس القاضي وفيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصيل
مخدرة وصح لانها لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او الحمام كما في القنية وكذا
اذا حبس الاصل بسجن الوالي واما في سجن القاضي ففيه خلاف كما في السراج فعلى هذا ان ذكر
الثلاثة ليس بحصر او سفر شرعي في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند
الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية فلو كان الفرع
بحيث لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة في منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو
قول الائمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كما في السراجية والمضمرات قالوا الاول احسن
والثاني ارفق وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل في المصر وشرط ان يشهد
عن كل اصل اثنان لان شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا لمالك ولا يشترط
تغاير فرعي الشاهدين بل يكفي الفرعان للاصلين فلو شهد رجلان على شهادة اصل واحد
ثم شهد هذان انه هذان على شهادة اصل اخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول علي
رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقييد بالتغاير

ولم يرو عنه خلافه فحل محل الاجماع خلافا للشافعي بل لا بد عنده ان يكون شهود الفروع
اربعة لان كل فرعين في مقام اصل واحد فصارا كالمرأتين وذكر في الكنز ان شهد رجلان
على شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة
كما قاله المقدسي في الحاوي وليس كذلك بل هو سهو وما وقع في الكنز اتفاقي لانه
يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود
على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط
ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره وصفتها اي الشهادة
على الشهادة ان يقول الشاهد الاصل اي كل من الفريقين عند التحمل مخاطبا للفرع اشهد
عند الحاجة امر من الاشهاد فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمع لم يجز له ان يشهد على شهادته
فلو لم يذكره لم يجز خلافا لابي يوسف فانه معلوم كما في المحيط ان اشهد بكذا اي بان فلان
بن فلان اقر عندي له بالف درهم والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتي
لانه لو قال اشهد على بذلك لم يجز له الشهادة وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم يجز كما في التبيين
قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي
عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين الامام وابي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس
القضاء واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال لا اقبل
ينبغي لا يصير شاهدا كما في القنية ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده
ويقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد على صيغة المتكلم ان فلانا اشهدني ماضي
من الافعال على شهادته بكذا وقال لي اشهد امر من الباب الثاني على شهادتي به
اي بكذا لانه لا بد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ
اطول من هذا بان يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهد على شهادتي فاشهد على شهادتي
ويقول الفرع عند القاضي وقت الاداء اشهد ان فلانا يشهد ان لفلان على فلان
كذا واشهدني على شهادته وامرني بان اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته واقصر
منه بان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة
فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار الفقيه ابي جعفر وابي الليث والامام السرخسي
وهو اسهل وايسر لكن المصنف اختار الاوسط لان خير الامور اوسطها ويصح تعديل
الفرع اصله وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى
القاضي فبالنقل حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد الفروع معروفون بالعدالة

بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم
كما في المنح وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس او فسق او عمي او ارتد
لم تقبل شهادة فرعه كما في الخزانة وللانه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته
قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما في الظهيرية ويصح تعديل احد
الشاهدين الفرعين الذي هو عدل عند القاضي الفرع الاخر الذي لم تعلم عدالته
لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهي منفعة
لنفسه فيتهم ولا يخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل اصل فرعه اذا حضر وقد
صح ذلك كما في القهستاني فان سكت اي الفرع عنه اي عن تعديل الاصل جاز ونظر
القاضي في حاله اي حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه ويسئل عن عدالة الاصل غير
الفرع لكن الاصل مستورا وان ثبت عدالته تقبل شهادة فرعه عند ابي يوسف وهو
المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ ربما يخفى عليه عدالته وقال محمد
ترد شهادته لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله
فترد شهادة الفرع على شهادته وتبطل شهادة الفرع قبل الحكم بانكار الاصل الشهادة
اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل
لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وتقرير الاصل على شهادته شرط على صحتها اي
بخلاف ما لو اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كما في التنوير قيد بالانكار لانه
لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبل الحكم لانه لو انكر بعد الحكم لم تبطل كما قال يعقوب
باشا في حاشيته ومراده من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع
قبل الانكار فلا يبطل وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية انها
اقرت لفلان بكذا وقالا اي الفرعان اخبرنا اي الاصلان انهما يعرفانها اي الفلانية و
وجاء المدعي بامرأة منكرة لم يدريا اي الفرعان انها اي هذه المرأة هي اي الفلانية لم تجز
ه اي قال القاضي للمدعي قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهما نقلا
كلام الاصول كما تحملا وقولهما لا ندري انها هذه ام لا يوجب جرحا في الشهادة لانهما لم يجزما
فقد يحضرها الاصول الا غير تامة لكونها عامة اذ احدهم لا يحصى ولذا قال لهات شاهدين انها
هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي ان تلك النسبة للحاضرة وهي
منكرة فلا بد من اثبات انها لها وكذا في نقل الشهادة وهي كتاب القاضي الى
القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور

ينفرد بالنقل وانما صورها في المراة مع ان الحكم كذلك لغلبة عدم المعرفة في المراة
فان قالا اي الشاهدان فيهما اي في الشهادة والنقل فلانة بنت فلان التميمية لا يجوز لعدم
لان مثل هذه النسبة غير تامة في التعريف لكونها عامة مع كونها المراد حتى ينسباها
الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لابد منه في هذا ولا يحصل
بالنسبة العامة كالنسبة الى بني تميم فقط لانهم قبائل كثيرون لا يحصى عددهم ويحصل
بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ او نسبة خاصة ثم بينها
بقوله والنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة وفي البحر والحاصل
ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة
الى الاب لا يكفي عند الطرفين ولابد من ذكر الجد خلافا للثاني فيه وان لم ينسب الى الجد ونسبه
الى الاب الاعلى كتميمي او تجارتها الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما
ان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام وتمامه
فيه فليطالع

باب الرجوع عن الشهادة

وجه المناسبة لما قبله وتاخيره ظاهر لان الرجوع
عن الشهادة يقتضي سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصهما
عن عقاب الكبيرة وترجم له بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية اذ ليس له ابواب متعددة
وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة وقيل
ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت
في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه ان يكون عند القاضي وعن هذا قال لا يصح
الرجوع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض سواء كان هو القاضي الاول او غيره لان
الشهادة تختص بمجلسه فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضي فلو ادعى
المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره اي غير القاضي لا يحلفان اي
الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف ولا يقبل برهانه اي برهان المشهود عليه
عليه اي على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى المشهود عليه وقوعه اي
وقوع الرجوع عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق وتضمينه عطف على قوله وقوعه
الى تضمينهما الوصي بالمال اياهما اي الشاهدين وان اقام بينة تقبل بينته ويحلفان
ان انكرا لان السبب صحيح لو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان
اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال كما في المنح وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند
القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع

لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به فان رجعا اي الشاهدان
من الشهادة قبل الحكم لا يحكم القاضي بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما
لعدم الاتلاف لكن يعزر الشاهدان مطلقا شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها
او بامة وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد يفسق نفسه وشهادة
الفاسق ترد كما في جامع الفصولين وان رجعا بعده اي بعد الحكم لا ينقض القاضي
حكمه لان الكلام الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض بالثاني واطلاقه شامل لما اذا كان
الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة او دونه او افضل منه كما في اكثر المعتبرات
لكن في خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع
فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه
في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه
وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه
التعزير فلا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد
انتهى قال صاحب البحر وهو غير الصحيح عند اهل المذهب لمخالفته لما نقلوه من وجوب
الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه
في نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن في الخلاصة
مثل ما في الخزانة لكنه قال وهو قول الامام الاول وهو استاذه حماد ثم رجع عن هذا
القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضاء ولا يرد به
على المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى هذا ما قاله صاحب المنح غير صحيح عند اهل
المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه تأمل وضمنا اي الشاهدان بعد الرجوع
للمشهود عليه ما اتلفاه به اي بالشهادة لاقرارهما على انفسهما بالضمان وقال الشافعي
لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على
المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر
استيفائه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمناه اذا قبض المدعي مدعاه
دينا كان او عينا لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام
الدين وقد تبع المصنف الكنز والهداية في تقييده وهو مختار السرخسي وصاحب المجمع وخالف
اصحاب الفتاوى في اطلاقهم وقد صرح في الخلاصة والبزازية وغيرهما بالضمان بعد
القضاء قبض المدعي المال او لا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول الامام الآخر

وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض رجوع عنه كما في البحر وفرق شيخ الاسلام بين
العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع و
وان لم يقبضها المدعي وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفي البحر تفصيل عدم
الخصاء تضمين الشاهد في رجوعه فليراجع فان رجع احدهما اى الشاهدين عن شهادته
في دعوى حق بعد القضاء ضمن الراجع نصفه اذ شهادة كل منهما يقوم مقام الحجة فبقاء
احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه
وهو النصف وعن هذا قال والعبرة في باب الضمان لمن بقي من الشهود وعند الائمة
الثلثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم لا لمن رجع هذا هو الاصل فان بقي اثنان يبقى
كل الحق وان بقي واحد يبقى النصف كما مر آنفا ولذا فرع على المسائل فقال فان شهد
ثلثة بحق ورجع واحد عن شهادته لا يضمن الراجع شيئا لبقاء نصاب الشهادة فان رجع
آخر بعد رجوع واحد من الثلثة فعلى هذا الفاء في قوله فان رجع تعقيبية ضمنا اى الراجعان
نصفا من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلثة فيبقى نصف
الحق فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه اجيب بان
التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين
فلما زال ذلك المانع برجوع آخر ظهر اثره وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة
منهما ضمنت الراجعة ربعا بالاجماع لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة وان
رجعتا اى الامرأتان ضمنتا نصفا تبعا صيغة الجمع المؤنث الغائبة شيئا لبقاء
النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر فان رجعت امرأة اخرى بعد رجوع الثمان من
ضمن النسوة التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كما مر وان رجع
النسوة العشر دون الرجل ضمن صيغة جمع مؤنث غائبة نصفا بالاجماع لبقاء نصف
الحق ببقاء الرجل قيد ينبغي ان يقول وان رجعت في محلين وكذا في قوله وضمن التسع
ينبغي ان يقول او ضمنت فنقول لجوزه لان الله تعالى قال في قصة ابي يوسف وقال
نسوة ووجه بين في التفاسير فليطالع وان رجع الكل اى الرجل والنساء فعلى الرجل
سدس اى سدس الحق وعليهن اى النساء خمسة اسداس عند الامام لان كل امرأتين
قامت مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال كما لو شهد به ستة رجال ثم
رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل حكم السدس وهو حصة اثنين
من العشر وعليهن خمسة اسداس وعندهما عليه اى على الرجل نصف وعليهن اى

وعليهن اى على النساء نصف لان العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكن نصف
النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف النصاب ولهذا لا تقبل شهادتهن الا
بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفي التبيين نقلا عن المحيط لو رجع الرجل وثمان
نسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانه وان كثرن يقمن مقام رجل
واحد محض النساء من يثبت شهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن
ثم قال وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي
لو رجع واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب عليها شيء انتهى
لكن ذكر الاسبيجابي عقيب هذه المسئلة اختلافا لانه قال لو شهد رجل وثلاث
نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئا في
قولهما وفي قياس قول الامام نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة
انتهى فعلى هذا ان صاحب الكافي اختار قولهما فلا سهو تدبر وان شهد رجلان و
امرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة لان الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض
الشاهد فلا يضاف اليه الحكم ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها اى على المرأة او
او عليه اى على الزوج والاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او
او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان اتلافا
بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض
لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب
ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام ذلك
بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئا سواء كان المسمى مقدار
مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعادله ولكن البضع
لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف
يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما
اظهارا لخطره كما في الدرر الا ما زاد على مهر المثل يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر
لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند
في ملك الزوج متقوم وقد بينا الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان
مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو
عليهما بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها ولا يضمن من شهد بطلاق

بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف
المهر ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها
لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ
فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا
بشهادتهما كما في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وفي البحر تفصيل
فليراجع وفي التنوير ولو شهدا انه طلقها ثلثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم
رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير ولو كان ذلك بعد وطئ او
خلوة فلا ضمان على احد وفي البيع يضمن ما نقص عن قيمة المبيع وفي المنح ولو شهدا
على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا باقل من قيمته
ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل
القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا قال ولو في البيع
الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري ولا في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن
ان ادعى البائع كما في الغرر لكان اظهر واولى تدبر وفي التنوير ولو شهدا على البائع
بالبيع بالعين الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ
المشتري الى سنة وايا ما اختار برئ الآخر وفي العتق يعني اذا شهدا على عتق عبد
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين لانهما اتلفا مالية
العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء اليهما بالضمان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول
بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق
عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا
على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كما في البحر وفي التنوير وفي التدبير ضمنا ما نقصه
وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما وما في الفتح من ان
الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي كاتبه كما في البحر وفي الاستيلاد
يضمنان نقصان قيمة الامة فان مات المولى عتقت وضمنا الشاهدان قيمتها
للورثة وفي القصاص يضمن الدية فقط يعني اذا شهدا اذا شهدا ان زيدا قتل
بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لان القتل وجد باختيار الولي
الا انه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلا يجب البينة
وقعت الشبهة وهي مانعة عن القود لا عن الدية لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف

بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعي
يقتصان لوجود القتل تسببا كالمكره ويضمن الفرع ان رجع اي يضمن شهود الفرع
بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف
مضافا اليهم لا الاصل ان قال الاصل ما اشهدته اي الفرع على شهادتي اي لا يضمن
شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضف
اليهم بل الى الفرع ولا يبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بعد
ولو قال الاصل اشهدته اي الفرع وغلطت ضمن عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة
فكان الاصل حضر وشهد عند مجلس القاضي ثم رجع لا يضمن عندهما لان الحكم لم يقع
بشهادة الاصل بل بشهادة الفروع وقوله غلطت اتفاقي اذ لو قال رجعت عنها
فلا ضمان ايضا عندهما وان رجع الاصل والفرع جميعا بعد الحكم ضمن الفرع فقط
عند الشيخين لان الاتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف
اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف وعند محمد يضمن المشهود عليه اي الفريقين
شاء اي ان المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والاصل عند القضاء وقع بشهادة
الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايرتان ولا يجمع
بينهم في التضمين وقول الفرع كذب الاصل او غلط ليس بشيء بعد
الحكم بشهادتهم لان ما امضي من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم
لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وان رجع المزكي عن التزكية
ضمن المزكي بالرجوع عن تزكيته الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة
عند القاضي بالتزكية علة لعلة معنى فيضاف الحكم الى علة العلة خلافا لهما فان عندهما
لا ضمان على المزكين لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان والخلاف
فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي
اخطأت فيها فلا ضمان اجماعا كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان
اولى وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول
فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا ولا يضمن شاهد الاحصان
برجوعه لانه شرط محض فلا يضاف اليه الحكم ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد
اليمين خاصة يعني اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران ان الشرط الذي علق
به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة

وهو انت حر ولا يضمن شهود لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف
الى العلة لا الى زوال المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ قال بعضهم يضمن شاهد
الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس
الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي كما في التبيين وغيره ومن علم انه
انه شهد زورا بان اقر على نفسه زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية
الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال شهر فقط ولا يعزر عند الامام
وعليه الفتوى كما في السراجية وعندهما يوجع ضربا ويحبس وفي الكلام اعلم ان الشاهد
الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بجملة الانام
اختلفوا في كيفية تعزيره قال الامام تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول
الشافعي لان عمر رضه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريح القاضي
في زمن عمر وعلي رضه يشهر بان يبعثه الى سوقه او قومه الافشاء قباحته وهذا التشهير
لا يخفى على الصحابة رضه ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وهذا من احتجاجا باجماع
الصحابة لا تقليد الشريح لانه لا يرى تقليد التابعي وحديث عمر رضه محمول على السياسة
بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم **كتاب الوكالة** مناسبتها للشهادة من حيث
ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه وكذا الوكالة وهي لغة
بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى
المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هي الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى فيكون بمعنى
فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا هي اي الوكالة اقامة الغير مقام
نفسه في التصرف والمراد بالتصرف ان يكون معلوما كما في اكثر المعتبرات لانه اذا لم يكن
معلوما ثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي فلو قال في جائز معلوم
لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما في المنح لكن ان يمكن ان
يجاب عنه بان اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة تدبر وشرطها اي الوكالة كون الموكل اسم
فاعل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد للمستفيد ان يملكه
ويقدم سوء فيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه
الوكيل فيكون الموكل مالكا لذلك التصرف لذي وكل به الوكيل ليس بشرط اذ يجوز توكيل
المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط
ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه والمتنوع بعض

في بعض الاشياء بعارض النهي فلا يلزم ما قيل تدبر وشرطها ايضا كون الوكيل ممن
يعقل العقد ويعرف ان البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه و
ويعرف الغبن الفاحش واليسير كما في اكثر المعتبرات وقال يعقوب باشا وهو مشكل
لانهم اتفقوا على ان توكيل العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع
عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة الوكيل انتهى لكن المراد
من الصبي العاقل هو المميز مطلقا فلا يرد تدبر ويقصده اي الوكيل ثبوت العقد وحكمه
الربح حتى لو تصرف في البيع بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس
فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل وعدمه وعدم وقوعه
عن الموكل ولذا ترك صاحب الكنز الا ان يقال ان قوله يقصده تاكيد لقوله يعقل والعطف
تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا
لانه يعقل ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والحكم وان علم الوكيل بالوكالة
لم يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز
خلافا له كما في القهستاني نقلا عن المحيط ثم فرع بقوله فيصح توكيل الحر البالغ تفريع ان
يقيد بالعاقل التحرز عن المجنون كما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل
مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح
توكيله بما ينفذ بلا اذن وليه كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة
ان ماذونا والا توقف على اجازة وليه او المأذون والمراد بالمأذون الصبي العاقل
الذي اذن له الولي والعبد الذي اذن له المولى اي يصح توكيل كل منهما حرا مفعول توكيل
بالغا او ماذونا لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له او توكيلهما صبيا عاقلا
او عبدا محجورين قيل للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبادة حتى ينفذ تصرفه باذن الولي
فكذا العبد حتى صح طلاقه واقراره في الحدود والقصاص ولكن لا يرجع حقوق العقد
اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لا اهلية والعبد لحق
المولى بخلاف المأذونين حيث تلزمهما العهدة استحسانا وفي الشمني وعن ابي يوسف
ان المشتري اذا لم يعلم بحال ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور له خيار الفسخ وان كانا
ماذونين لزمهما الثمن ورجعا به على الامر استحسانا بكل ما موصوفة او موصولة وكذا
والظرف للتوكيل اي صح التوكيل بكل عقد يعقده هو اي الموكل بنفسه اي مبتدأ
او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة ونحوها لان الانسان قد

يعجز عن المباشر بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلابد من جوازه دفعا للحاجة وفي القهستاني
ولا يشكل بتوكيل المسلم او الذمي ذميا او مسلما ببيع الخمر وشرائها وبالتوكيل ببيع المسلم
والاستقراض كما ظن فان الكفالة كافية للاولين والثالث منفي بقرينة الاولين
والرابع مختلف فيه انتهى ويمكن دفعه بوجه اخر كما بين انفا وصح التوكيل بايفاء كل حق
وباستيفائه لان الموكل قد لا يهتدي الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل
بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ما عليه والاستيفاء القبض الا في حد كقذف وسرقة
وقصاص اي لا يصح التوكيل باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس كما اذا قال الموكل
وجب لي على فلان حدا وقصاص في النفس والطرف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان
استيفائهما بدون حضور الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة وعند حضوره يجوز اجماعا
وانما قلنا لا يصح التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل بايفائهما وقال ابو يوسف لا يجوز
التوكيل باستيفائهما وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع الامام في نفي التوكيل وكذا
الخلاف في التوكيل بالجواب من اجانب الحد والقصاص وفي شرح الطحاوي صح
التوكيل باستيفاء التعزير وعند الائمة الثلاثة يصح في القود وان غاب الموكل الا
في رواية عن احمد وقول من الشافعي ويصح التوكيل بالخصومة في حق كل لان كل احد
لا يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى التوكيل بالضرورة بشرط رضى الخصم فلو
قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفي العناية اختلف
الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضى قال الامام لا يجوز التوكيل
بالخصومة الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعي او المدعى عليه ولا يجوز بغير
رضى الخصم وهو قول الشافعي لكن في الهداية والظهيرية وغيرهما لا خلاف في الجواز
انما الخلاف في اللزوم وهو الصحيح وعن هذا قال اللزومها فعند الامام لا يلزم التوكيل
بلا رضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه مع وجود المرض حضور مجلس الحاكم
وكذا لا يجلس الدعوى او غائبا مسافة سفر مقدرة بثلثة ايام فصاعدا او مريد
للسفر يعني اذا قال اني اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم طالبا كان الموكل
موكلا او مطلوبا فلا يتدبر الخصم لانه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه
لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضي في حاله وعدة سفره او يسئل عن رفقائه
او يكون الموكل امراة مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم سواء كانت
بكرا او ثيبا وعليه الفتوى كما في الحقايق لانها لو حضرت لا يمكنها ان تكلم لحيائها

لحيائها فيلزم تركها ولو اختلفا في كونها مخدرة ان كانت المراة من بنات الاشراف
فالقول لها بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط
فالقول لها لو كانت بكرا وان كانت من الاسافل سواء كانت بكرا او ثيبا لان
الظاهر يخبر بعد لها كما في المنح وفي الانقروي المحضر فان كان الحبس من غير القاضي ترافعوا
اليه كما في التبيين وفي المنح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتاخير واما
اذا رضي به فلا يكون عذرا واما حضر الطالب فهو عذر مطلقا والناس كالحطر شيخ
وفيه كلام فانه يجوز للقاضي ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة او يرسل نائبا له
ليرفع الخصومة كما قررنا في كتاب القضاء فلا وجه لعده من الاعذار ويلزم منه
ايضا ان يعد الجناية والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروهما تامل وعندهما وهو قول الائمة
الثلثة لا يشترط رضى الخصم فيلزم بلا رضاه مطلقا لان التوكيل تصرف في خالص حقه
فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بقضاء الديون وله ان التوكيل قد يكون
اشد خصومة واكثر انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بخلاف الوكيل
بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الموكل قصد الاضرار
بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء من قبول التوكيل
يعمل بقول صاحبيه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كما في الدرر وغيره وحقوق
عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع فانه يقول بعت هذا الشيء منك ولا يقول بعته
منك من قبل فلان وكذا غيره واجارة واستيجار وصلح عن اقرار دون انكاره
كما سياتي تتعلق به اي بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين موكله حاضرا او غائبا لانه
اصل في العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة اصالته
في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعي
فانه قال تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل
وكذا توابعه والجزء بالرسول والوكيل بالنكاح ان لم يكن الوكيل صبيا او عبدا محجورا
اشار به الى ان العبد المأذون والصبي تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة
مطلق وليس كذلك بل فيه تفصيل كما في شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له
ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء كان باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا
بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يجب بالثمن
ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة

ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في
معنى الكفالة فانه لا يصح منه انتهى ثم اشار الى تفصيل الحقوق فيسلم الوكيل المبيع
الى المشتري في الوكالة بالبيع ويتسلم اي يقبض المبيع عن البايع في الوكالة بالشراء ويدفع
عن البايع في الوكالة بالشراء ويقبض الثمن اي ثمن مبيعه في البيع ويطالب بفتح اللام به
اي بالثمن في الوكالة بالشراء فلا يشتري ويرجع على صيغة المبني للمفعول به اي بالثمن عند
الاستحقاق اي استحقاق ما باع ويخاصم على صيغة المبني للفاعل في عيب مشتريه ويرد
اي بايعه به اي بالعيب فان ذلك كله من حقوق العبد فتتعلق بالوكيل ان لم يسلمه الى
موكله وبعد تسليمه لا يرده الا باذنه اي باذن الموكل ويخاصم على صيغة المبني في عيب مبيعه
ويخاصم في شفعة ما باع ان كان المبيع في يده بخلاف ما اذا سلم المبيع الى المشتري فان
الوكيل لا يخاصم في الشفعة وكذا شفعة مشتريه يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشتري بالوكالة
مادام في يده ويثبت الملك للموكل ابتداء اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل
في حق الملك كما ان الرق يتسبب ويعتاد المولى يخلف عن العبد في ثبوت الملك اليه
ابتداء وهو الصحيح كما في الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة ثم
فرعه بقوله فلا يعتق قريب وكيل شراه ولا يفسد نكاح منكوحة شراها لان الملك يلزم
الموكل فعلى القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد
يقتضيان تقرر الملك كما في اكثر المعتبرات لكن لم يظهر في هذا التفريع اثر الخلاف لان
القريب لا يعتق بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر ومفوض
عقد يضيفه الوكيل الى موكله مراده انه لا يستغني من الاضافة الى موكله حتى لو اضافه
الى نفسه لا يصح والمراد من قرب السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته
الى الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ
الاضافة واحدة والمراد مختلف كما في الاصلاح تتعلق بالموكل كنكاح وخلع لان
الوكيل فيهما سفير اي حاك حكاية غيره فلا يلزمه عليه شيء حتى لو اضاف النكاح الى
نفسه فان قال تزوجتها يقع للوكيل وصلح عن انكار لانه فداء يمين للموكل فلا بد من الاضافة
اليه كما في الاصلاح هذا الصلح لا يصلح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل
بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من
في الموضعين فافترقا الصلحان في الاضافة انتهى فعلى هذا قول صدر الشريعة
واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة محل نظر كما

كما في حاشية يعقوب باشا والدر منتج وصلح عن دم عمد لانه اسقاط محض والوكيل
والوكيل اجنبي سفير وكتابة وعتق مال وهبة وصدقة اعارة وايداع ورهن واقراض
ولم يذكر الاستقراض لما قرر انه لا يصح التوكيل به وعليه وشركة ومضاربة فان الوكيل
يضيف هذه العقود الى موكله في عرف المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها
الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يطالب بفتح اللام وكيل
الزوج بالمهر من قبل الزوج ولا يطالب من قبل الزوج وكيل المراة بتسليمها اي تسليم
المراة الى الزوج اذ يلزم سقوط مالكيتها بعقد النكاح والا فقط يتلاشى مع انها
خلقت محلا للنكاح فلا تخلو عن المالكية لنفسها ولا يطالب وكيل الخلع ببدل الخلع لما مر انه
سفير فيه وللمشتري منع الثمن عن الموكل يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل
طلب من المشتري الثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد والوكيل اصيل في الحقوق
ولذا له ان يوكل الاخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل والمراد من الموكل موكل
وكيل بيع ليس عبدا او صبيا محجورين وفي الحجر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل
فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد
الموكل الثمن الى البايع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا فان دفع
اي دفع المشتري الثمن اليه اي الى الموكل صح دفعه ولو مع نهي الوكيل لانه ملكه الا في الصرف
الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره ولا يطالبه الوكيل
ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه
ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله وللمشتري الى هنا في المحل مع ان المناسب ان يذكر
من تفريعات القسم الاول توطئة لما بعد وان كان للمشتري على الموكل دين وقع
ونفت المقاصة به اي بثمن المبيع الذي باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق
بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول الى دين لا يوصل اليه وكذا تقع المقاصة ان
كان له اي للمشتري على الوكيل دين عند الطرفين لكونه يملك الابراء عنه عندهما خلافا
لابي يوسف لان عنده لا يجوز الابراء ولا تقع المقاصة ولكنه يضمن الوكيل للموكل
في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل الابراء وان كان دين اي دين
المشتري عليهما والوكيل فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل لان المبيع ملك الموكل
ثم ذكر **باب الوكالة بالبيع والشراء** افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما
وقدم الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالة والازالة بعد الاثبات

لا يصح التوكيل بشراء شيء ويشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة للجهالة الفاحشة
فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض لغة وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع
اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا تصح تسمية
مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين في بني ادم واذا اشترى الوكيل
وقع الشراء له كما في النهاية وبشراء يشمل ما هو كالاجناس كالدار وان وصلية
بين الثمن لانه يتعذر الامتثال لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدرى
مراد الامر لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف
لا ما اصطلح عليه اهل المنطق فان سمى نوع ثوب كالهروي مثلا جاز وكذا ان سمى
نوع الدابة كالفرس والبغل جاز سواء سمى ثمنا او لا بالاجماع او بين ثمن الدار والمحلة
يعني ان وكل بشراء وبين ثمنها ومحلتها جاز واختلفوا في هذا المحل وقد جعل صاحب
الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن بيان المحلة وجعلها
صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها
تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان
فتعذر الامتثال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه
انتهى وفي الاصلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها
فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا
في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال في البحر وفي المعراج
ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا لا يجوز الا
ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت مختلفة في
تلك الدار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش انتهى والمص اختار
قول المتأخرين في الدار ولهذا عطف بالواو فقال او بين ثمن الدار والمحلة والحاصل
ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل
من الكنز والهداية على كل من المذهبين تتبع او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي يعني اذا
وكل بشراء عبد تركي مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كانه
اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل او بين ثمنا يعين نوعا اي نوع
العبد بالقلة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع في تقليل هذه الجهالة وان لم يبين
شيئا منهما لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة

في الصفة وهو قوله يعني نوعا لان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية
وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه كالشاة والبقرة يصح وان لم يذكر
الثمن ولان جهالة الوصف غير مانعة كما في القهستاني واطلاقه دل على انه اذا كان ذكر
الثمن نوعا ولا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل النوع
اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ او عمم فقال ابتع لي اي اشتر لي ما رأيت وفي
الفرائد وفي عطف قوله صعوبة لانه لا يناسب كونه معطوفا على قوله او بين جنس
الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمى نوع الثوب جاز وفصل ثم قال لو بينه
بطريق الاستئناف بان يقول الا ان يعمم لكان اسلم واظهر ويدل على ما ذكرناه قول
صاحب الهداية ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه
ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول
ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا انتهى لكن ان
يكون معطوفا على ما يفهم من السابق وهو قوله فان سمى الى هنا اي ان خصص جاز
عند البيان او عمم جاز وان لم يبين او ان يكون او بمعنى الا كقولهم لالزمنك
او تعطيني حقي اي الا ان تعطيني حقي ولو وكل بشراء الطعام فهو يقع على البر ودقيقه
يعني دفع اليه دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل
مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام
اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفا ولا عرف للاكل فبقي على الوضع وفي العناية هذا
في عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام اما في
عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم وبه قالت الائمة الثلاثة فقال بعض المشايخ الطعام
في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي اي ما يمكن اكله
من غير ادام دون الحنطة والخبز وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كما في الذخيرة وانما
قلنا دفع اليه الاخر لانه لو امر بلا دفع له لا يصح التوكيل كما في القهستاني واطلقه فشمل ما
اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل يقع على البر في كثير الدراهم ويقع على الخبز في
قليلها ويقع على الدقيق في وسطها فقيل القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط
مثل اربعة الى خمسة او سبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما في القهستاني وفي
متخذ الوليمة اي طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع على الخبز بكل حال سواء كان
كثرت الدراهم او توسطت او قلت لان مدار الامر في الكل العرف وصح التوكيل بشراء

عين اى شئ معين بدين له اى للموكل على الوكيل يعنى لو قال رب الدين للمديون اشتر لى هذا العبد مثلا بالالف الذى لى عليك فاشتراه يكون ملكا للامر حتى لو هلك فى يد الوكيل يهلك على مال الامر لا على الوكيل لان فى تعيين المبيع تعيين البائع وفى تعيين توكيلا بقبض دينه من المديون اولا لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تمليك الدين من من غير من عليه وكذا لو امر شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح لو امر الاجر المستاجر بخدمة ما استاجره مما عليه من الاجرة وفى غير العين حتى ان اشترى وهلك فى يد الوكيل فعليه اى على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل وان قبضه الموكل فهو له اى للموكل هذا عند الامام وقالا هو لازم للموكل ايضا اى كما هو لازم فى المعين سواء قبضه الموكل اولا وهلك اى المبيع عليه اى على الموكل اذا قبضه الوكيل لان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى المعاوضات دينا كان او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم للامر لان يد الوكيل كيده ولانها تتعين فى الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها والدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين على المديون بالابراء مثلا تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط فى حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى فى الاستهلاك ظاهر ولهذا قيل صاحب الهداية بالاستهلاك ومافى تعليل صاحب النهاية بان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لما فى شروح الجامع الصغير فى هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتمامه فى العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز لانه تمليك الوصف وهو الوجوب فى الذمة والوصف عرض لا يقبل التملك وعلى هذا الخلاف اذا امره اى الموكل الوكيل ان يسلم ما عليه او يصرفه يعنى لو قال اسلم مالى عليك الى فلان فى كذا صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ما عليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفى العناية وانما خصهما بالذكر بدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض فى المجلس انتهى لكن فيه تامل ولو كان عبد ليشترى نفسه اى نفس العبد المامور له اى للموكل من سيده بان قال العبد اشتر لى نفسك من سيدك بالف

من سيدك بالف مثلا فان قال العبد المامور لسيده بعنى نفسى لفلان بالف فباع السيد فهو اى العبد له اى للموكل لان العبد يصلح لان يشترى لنفسه ويصلح وكيلا عن غيره فى شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه فى حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الامر صلح فعله امتثالا فيقع للامر وان لم يقل العبد لفلان عتق العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتثال للامر والاخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امتثالا بالشك فيقع التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء فلا امر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفى بقول بعت يعنى نفسى لان الواحد يتولى طرف العتق لا فى البيع والثمن على العبد فيهما لا على الامر وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته اى ذلك العبد لنفسه فباع السيد على هذا الحكم عتق العبد على السيد وولاؤه اى ولاء العبد له اى للسيد لا بيع لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى لنفسه والولاء للمولى وان لم لم يقل لنفسه عند اشترائه فهو اى العبد للوكيل لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه وعليه اى على المشترى ثمنه اى ثمن العبد لكونه عاقدا واما اعطاء العبد الوكيل لاجل الثمن للمولى لانه كسب عبده واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات اى العبد عندى وقال الموكل لا بل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن اى ان لم يوجد دفع الثمن اى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر والا اى وان وجد دفع الثمن فللوكيل اى فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين وقد اجمل المصنف فى هذه المسئلة فلا بد من التفصيل لانه قال صاحب المنح وغيره ان العبد اذا كان معينا وهو حى فالقول للمامور انه اشتراه او وكله لنفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا اولا لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به فى التحقيق يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له وان لم يكن الثمن منقودا فالقول وان كان غير معين وهو حى فقال المامور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فالقول للمامور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر عند الامام وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك استينافه فصح كما فى العين وان

موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن
منقودا لانه امين فيقبل قوله كما في المنح وغيره وفي هذا عبارة المتن قاصرة فالاولى ان يفصل
تدبر وللوكيل بالشراء طلب الثمن من الموكل اذا اشترى وقبض المبيع وان وصلية لم يدفعه
اي الثمن الى البائع اذ تجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا
ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بائعا من موكله حكما فيطلب الثمن من موكله سواء
دفعه الى بايعه او لا وحبس المشتري لاجله اي للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لا
يقبض ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجري بينهما وقال
زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضا بيده فحق الحبس يسقط وفي التنوير ولو اشتراه
الوكيل بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل المطالبة حالا فان هلك قبل حبسه هلك على
الامر اي ان هلك المشتري في يد الوكيل قبل ان يحبسه من موكله يهلك على مال الموكل لا
الوكيل ولا يسقط ثمنه اي ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا
لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وان هلك المشتري في يد الوكيل بعد حبسه اي حبس
الوكيل اياه سقط الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة البائع منه وكان حبسه لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه وعند ابي يوسف هو كالرهن لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان
لم يكن مضمونا بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل
العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به و
والحاصل ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته و
ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته يرجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن
وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه ولموكل آخر لانه يؤدي الى تغرير الامر من حيث
انه اعتمد ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كما في الهداية والتعليل يفيد
عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما في البحر وفسر الزيلعي بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو
للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا
اذا باشر على وجه المخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال فان شراه بخلاف جنس
ما سمى من الموكل له من الثمن او بغير النقود عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضي ان لا يكون
مخالفا كما اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه لكن في الكلام للحاكم انه يكون مخالفا فيما
اذا زاد لا فيما اذا نقص عنه لانه قال وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الامر وكذلك
ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك

بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر وكذا يقع الشراء للوكيل بحضرة فشراه الغير
اي الوكيل الثاني بغيبته اي الوكيل الاول لمخالفته امر الامر لانه مأمور بان يحضر رأيه
ولم يتحقق ذلك في حال غيبته وان شراه اي الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الو
الوكيل الاول فللموكل اي يقع شراؤه للموكل لانه بحضر رأيه فلا يكون مخالفا بخلاف
الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني او اعتق بحضرة الاول حيث
لا ينفذ وان حضر رأيه فما يحز المعين جواي الشراء للوكيل يعني لو اشترى الوكيل بشراء
شيء غير معين شيئا يكون الشراء للوكيل اذ الاصل ان يعمل لنفسه الا ان اضاف
العقد الى مال الموكل بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الامر واطلق العقد
بان قال اشتريت فقط ونوى الشراء له اي للموكل فيكون للموكل في الصورتين
وفي الهداية بهذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان وهو المراد
عندي بقول صاحب او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اي في النقد
تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو اي الجواب مطلق لا تفصيل فيه وان اضافه
الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء
لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة
فان نواها بالامر فهو للامر فان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر
في هذا التوكيل وان كاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان
تواتقا على انه لم يحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت
جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى
موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما تحتمل النية
للامر وفي نقلناه حملا لحاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في
الطعام على هذه الوجوه انتهى ويعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل فيبطل
عقدهما بمفارقة الوكيل قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا يبطل بمفارقة الموكل
اذ القبض للعاقد وهو ليس بعاقد وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر
مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا كما في البحر قيل
بالوكيل لان الرسول فيهما لا يعتبر فيهما مفارقة لان الرسالة في العقد لا في القبض
وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يصح ولو قال الوكيل
بالشراء بعني هذا العبد لزيد لاجله فباع ثم انكر المشتري كون زيد امره بعد اقراره بقوله

زيد فلزيد اخذه اي المبيع جبرا ان لم يصدق انكاره اي المشتري لان قول الوكيل يعني
بهذا الزيد اقرار منه بالوكالة فلا ينفعه انكاره للتناقض فان صدقه اي زيد انكاره بان
قال لم آمره بالشراء لا ياخذ زيد جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده فان سلم المشتري اليه
اي الى زيد صح لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل وان كان فضوليا كالبايع والموكل كالمشتري
فصار بيعا بالتعاطي ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشري رطلين بدرهم مما اي من
اللحم الذي يباع رطل بدرهم لزم في هذا البيع موكلا من اللحم رطل بنصف درهم عند الامام
قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشتري لحما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا
للوكيل بالاجماع وعندهما وهو قول الائمة الثلثة يلزمه اي الموكل الرطلان بالدرهم لانه
امره بصرف الدرهم في اللحم وفعل المامور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده
بالف فباعه بالفين وله مامور بشراء رطل مقدر وليس بمامور بشراء الزيادة فنفذ
شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل
ملك الموكل فيكون له قيل ان محمدا مع الامام في قول قيد بالموزونات لان في القيميات
لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا كما في البحر وفي البزازية امره بان يشتري بعشرة دنانير فاشتري
بماية درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر ولو بعرض قيمته مثل
الدراهم لا يلزم الامر اجماعا ولو وكل بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر ثمنهما فشري المامور لا امر احدهما
اي احد العبدين بقيمته او بنقصان جاز على الامر بالاجماع لان التوكيل مطلق فيجري على
وقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء الا فيما لا يتغابن وهو الغبن الفاحش لان التوكيل
بالمتعارف والتعارف فيما يتغابن فيه الناس ولهذا قلنا بقيمته او بنقصان وكذا
ان وكل بشرائهما اي بشراء عبدين بعينهما بالالف وقيمتهما سواء فشري المامور احدهما
اي احد العبدين بنصفه اي بنصف الالف او باقل من نصف الالف جاز لانه
قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير فوقع على الامر وان شري باكثر من
نصف الالف لا يجوز اي لا يقع على الامر بل على المامور لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او
او كثرت وهذا عند الامام وقالا لا يجوز الشراء باكثر ايضا كما يجوز بنصفه او اقل ان كان
شراؤه بما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشتري به الاخر لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه
كما بيناه والوكيل العبد الاخر بما بقي من الثمن قبل وقوع الخصومة بينهما جاز اتفاقا لحصول
المقصود وهو شراء العبدين بالالف فان قال الوكيل شراء عبد بخمس عين اي بخمس معين

اي بخمسين بالف درهم شريته اي العبد بالالف وقال الموكل بل شريت بنصف اي
بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما برهان فان كان قد دفع الموكل اليه اي الى الوكيل
الالف صدق الوكيل ان ساوي قيمة العبد الالف لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والموكل يدعي ضمان نصف ما دفع اليه وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف
بل ساوي نصفه صدق الموكل بلا حلف لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشتري
بغبن فاحش والامر يتناول ما يساويه فيضمن المامور خمسمائة وان لم يكن دفعها
اي دفع الموكل الوكيل وباقي المسئلة بحالها فان ساوي قيمة العبد نصفها اي نصف
الالف صدق الموكل بلا يمين لان المامور خالف الامر وان ساواها اي ان ساوي
قيمة الالف تحالفا لان الموكل هنا كالبايع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد والعبد للمامور في الصورتين وكذا في معين لم يسم
له ثمنا فشراه واختلف في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه
المامور ثم اختلفا في ثمنه فقال المامور اشتريته بالف وقال الامر بخمسمائة وليس لهما
برهان يلزم التحالف كما في المسئلة الاولى فان نكلا فللوكيل وان نكل احدهما فلمن
نكل ولا عبرة لتصديق البايع المامور في الاظهر لان البايع ان استوفي الثمن فهو اجنبي
عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور وفي
الهداية اظهر وفي الكافي هو الصحيح وقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع
اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة العقد وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف
والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقال قاضيخان وهو الاصح وفي التنوير ولو اختلفا
في مقدار الثمن الذي عينه له فقال الامر امرتك بشرائه بمائة وقال المامور بالف فالقول
للامر مع يمينه والعبد للمامور فان برهنا قدم برهان المامور ولو امره بشراء اخيه
فاشتري الوكيل فقال الامر ليس هذا باخي فالقول للامر مع يمينه ويكون الوكيل
مشتريا لنفسه وعتق العبد على الوكيل لزعمه انه اخ الموكل وعتق على موكله فيو اخذ
بذلك كما في البحر **فصل** في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز لا يصح
عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده
وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام وقالا يجوز العقد بمثل القيمة الا في العبد
والمكاتب لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف
العبد الذي لا دين عليه لانه بيع مع نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب

المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز ولان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا
موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بمال الاخر عادة فصار
بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا
اطلق الموكل بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه من هولاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز
عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف كما في المنح وفي الزهاية وان كان باقل منها بغبن فاحش
لا يجوز بالاجماع وان كان البيع بغبن يسير لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل
القيمة فعن الامام روايتان والوكيل بالبيع يجوز بيعه من غير هولاء بما قل من الثمن ولو غبنا فاحشا
لان البيع بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد وباكثر من القيمة او كثر وانما ذكره
ليتناول كل بدل فان القلة امر اضافي فلم يكن ذكره استطراديا كما قيل وكذا يجوز بيعه
بالعرض سواء قل او كثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلقا وقد وجد به خاليا عن التهمة فيجوز
وقالا لا يجوز بيعه الا بمثل القيمة وبالنقود اي لا يجوز بيعه من غير هولاء بنقصان لا يتغابن
الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر لا يتقيد بالمتعارف
لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع بثمن المثل بالنقود
ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والاضحية بزمان الحاجة لان البيع بغبن فاحش بيع من
وجه هبة من وجه ولذا الوصية من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناوله مطلق
اسم البيع قال ابو المكارم وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش
على هذا الخلاف واما بيع الوصي كالاب والجد والوصي لا يصح بالاقل الا بما يتغابن فيه بالاتفاق
كما في العمادية ويجوز بيعه بالنسيئة ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الامام وان
كان الاجل غير متعارف لان الامر بيع مطلق خاليا عن التهمة فيجوز وعندهما لا يجوز الا بالاجل
المتعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وعند الائمة الثلثة يجوز بثمن المثل وبنقد
البلد حالا فان كان النقود مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا بالتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان
لحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى اجل ليبيعه لها ويتعين النقد وفي المنح وبه يفتى -
مذكور في الخلاصة وكثير من المعتبرات لان الموكل قال بعه فانه في محتاج الى ثمنه وهو لو صرح
بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في النتف وينبغي ان يكون كذلك في كل موضع قامت الدلالة
على الحاجة انتهى وفي البحر لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بنا
بالاجماع ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق عن قيد
الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلثة لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان

الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لانه في الغرر قبل نقض العقد الاول وهذا ظاهر
ان الخلاف في الذي يتضرر بالتفريق والتقسيم واما يجوز كالبر والشعير اذ ليس في تفريقه
ضرر اصلا كما في الاصلاح ولذا قلنا كالعبد والفرس ويجوز اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع
بالثمن كفيلا او رهنا للاستيثاق فلا يضمن الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن ان توى
ما على الكفيل من الثمن او ضاع الرهن في يده اي الوكيل لان الوكيل اصل في الحقوق
وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما
بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة
واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن كما في
الهداية وفي المنح وهو مخالف لما في الخلاصة من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل
كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها
كما صرح به في البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن
اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع لا يسقط من دين الموكل
شيء ولا ضمان على الوكيل انتهى ولو وهب الوكيل الثمن من المشتري او ابرأه منه او حط
منه اي بعض الثمن جاز عند الطرفين ويضمن الوكيل الثمن كله للموكل في الحال وعند ابي يوسف
لا يجوز كل من الهبة والابراء والحط اذ لا ملك له ولا امر فيما فعل ولم يجز ولهما ان حقوق
العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمينه
في الحال على وجه الكمال وكذا الخلاف لو اجله اي الثمن او قبل به اي بالثمن حوالة قال قاضي خان
ولم يذكر التاجيل في الاصل قيل يجوز التاجيل قول ابي يوسف ايضا كما لو باع بثمن
مؤجل وقيل لا يجوز واختاره المص فلذا قال فكذا الخلاف لو اجله ولو اقاله الوكيل بالبيع
صح عقد الاقالة وسقط الثمن عن المشتري ولزم الثمن الوكيل عند الطرفين لانه عاقد فيصح
تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيد بالبيع لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض
الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري
ليأخذ الثمن ثم اقال لا يصح كما في شرح المجمع وعند ابي يوسف لا يسقط عند المشتري لانه
اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا
صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن الاول كما
في شرح المجمع والوكيل بالشراء لا يجوز شراؤه بمثل القيمة وباقل منها وهو ظاهر لا يحتاج
الى البيان ويجوز بزيادة يتغابن بها وهي اي الزيادة التي يتغابن بها ما يقوم به مقوم

بان قومه عدل مثلا بعشرة وعدل اخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم ور
وقدروه في العروض بزيادة نصف في العشرة وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين
فهو الغبن اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده
وفي العقار ده دوازده هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد والدابة وغيرهم واما ماله قيمة
معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل تحته اذا زاد الوكيل بالشراء
شيئا قليلا كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما في البحر وغيره فعلى هذا الوكيل
بقوله وهو ما يقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان اولى تدبر لا بما لا يتغابن بهما اي
لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز انا اشتراه لنفسه ثم بغلاء ثمنه يحوله على الآمر
وبهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع المطلق فتم اما اذا كان وكيل بشراء شيء بعينه فلا يملك
الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت
باقية كما في التبيين لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه
قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وفي العناية ان ما في الهداية قول عامة
المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الآمر تتبع ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز عند الامام
لما قررنا انفا وقالا لا يجوز بيعه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لا يتعيب كالبر فانه يجوز
بالاتفاق كما مر الا ان باع الباقي قبل الخصومة اي قبل الاختصام الى القاضي ونقض
البيع فح يجوز لعوده الى الوفاق وهو اي جوازه ان باع الباقي قبل الخصومة استحسان
عندهما وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقدم بقوله وببيع نصف ما وكل ببيعه
جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التي تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة
تذكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يشركها
فيما سبق وذكرها هنا جميعا كما وقع في الهداية تدبر وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم
الموكل لما فيه من ضرر الشركة الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا لان شرى البعض
قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق
للامام بين البيع بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا المطلقة فتم اما اذا كان العبد معينا
او لا لانه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ما قيل ينبغي
ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل لشراء شيء بعينه تامل ولو رد المبيع اي
رد المشتري المبيع على الوكيل بعيب بقضاء اي بقضاء القاضي يرد الوكيل على امره مطلقا
سواء كان بسبب البينة من قبل المشتري او بنكول الوكيل حتى توجه عليه اليمين او اقرار

او اقرار الوكيل عند القاضي فيما اي في عيب لا يحدث مثله لان البينة حجة مطلقة
والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الامر وكذا
باقرار فيما لا يحدث مثله لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه
مستندا الى هذه الحجج الا اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان
العيب مما لا يعرفه الا النساء والاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة
لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج
الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا كالاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة وانما
قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه
كما في عامة روايات المبسوط وكذا يرد الوكيل على الآمر فيما اي في عيب يحدث مثله في هذه
المدة ان كان قضاء القاضي ببينة او نكول عن يمين لما تقدم انفا وان كان قضاء
القاضي باقرار الوكيل فلا يرده على امره ولزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق
المقر دون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم
الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه ببينة او بنكول وان كان بغير قضاء ليس له
ان يخاصم الموكل لانه فسخ البيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في غيرهما والموكل غيرهما ولو
ولو باع الوكيل نسيئة اي اجلا وقال الموكل امرتك بالنقد وقال الوكيل لا بل اطلقت
اي امرتني بالبيع من غير تقييد بالنقد صدق الموكل مع اليمين لان الامر مستفاد من الآمر و
ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المامور وفي المضاربة صدق المضارب لان
الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ما اذا ادعى رب المال
المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال ولا يصح تصرف
احد الوكيلين فيما وكلا به لعدم رضى الموكل الا برايهما معا وفي المنح اطلقه فشمل ما
اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما
بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي براي
كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام
على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح انتهى لكن في الشمني خلاف ما في
المنح لانه قال لو باع احدهما والاخر حاضر يجوز ولو كان الاخر غائبا فاجازه لم يجز عند الامام
خلافا لابي يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فلا ضر ان ينفرد بالتصرف
ولو مات احدهما او زال عقله ليس له ذلك تتبع وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت

احدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر كان الآخر يكون مشتريا بالنصف ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما في البحر الآتي في خصومة فإن لأحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الشغب في مجلس القضاء خلافا لزفر والشافعي وظاهره انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كما في التبيين وغيره ووجه ظهر ان ما ذكره ابن ملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما في البحر لكن لا بد من مباشرة رأي الآخر حتى لو باشر احدهما بدون رأي الآخر لا يجوز عندنا كما ذكره العيني فعلى هذا يمكن حمل ما في ابن ملك على الرأي فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من حمل الضعيف تدبر ورد وديعة ودين في البحر ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والبيع الفاسد كما في الخلاصة لكن يمكن بان رد عارية وغصب داخل في رد وديعة حكما والبيع الفاسد في حكم المغصوب فاكتفى. تدبر كما قيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه وقضاء دين وطلاق وعتق لا عوض فيهما وكذا تعليق بمشيئة الوكيلين وتدبير وتسليم هبة كما في التنوير لانه مما لا يحتاج الى الرأي ويعبر المثنى كالواحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كما في السراج لانه مما يحتاج الى الرأي قيد بلا عوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازه الموكل او الوكيل وفي البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد وللوكيل ان يوكل غيره لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذ رضي برأيه دون رأي غيره لوجود التفاوت في الآراء الا باذن موكله لتحقق رضائه او بقوله اي بقول الموكل للوكيل اعمل برأيك لاطلاقه التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الا في دفع زكاة وفي قبض دين بمن في عياله او عند تقدير الثمن من الوكيل لوكيله فانه تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائزة فيهما فان اذن الموكل بالتوكيل فوكل الوكيل غيره كان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني ثم فرع بقوله فلا ينعزل الوكيل الثاني بعزل اي بعزل الموكل الثاني ولا ينعزل بموته اي بموت الموكل الثاني قال المولى سعدي ينبغي ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مأمور باعمال رأيه وقد عمل بان يوكل فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأي الاول وليس في قوله اعمل برأيك ما يدل

ما يدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ما شئت لان فيه ما يدل على العموم فيملك العزل تدبر وينعزلان اي الوكيل الاول والثاني بموت الموكل لان الموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه وان وكل الوكيل غيره بلا اذن من الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول جاز عقده لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وظاهره الاكتفاء بالحضرة من توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل والموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي والمطلق من العبارة محمول على الاجازة كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال فاجازه مكان قوله بحضرته لكان اولى تدبر وكذا لو عقد الوكيل الثاني بغيبة الاول فاجازه اي اجاز الوكيل عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثاني بحضرته او بغيبته فاجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بيّن قبيله تدبر قيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع وكذا الابراء ورد والخصومة وقضاء الدين كما في المنح او كان الوكيل الاول قدر الثمن للثاني فعقد الثاني بعينه جاز لان الاحتياج فيه الى الرأي لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله التصرف ببيع او شراء ولا تزويجه لانتفاء ولايتهما بالرق وكذا الكافر في طفله المسلم لانقضاء ولايته بالكفر والاصل ان من لا ولاية له على غيره لا يجوز تصرفه في حقه يقال حكم المستأمن والحربي والمرتد يعلم من حال الذمي دلالة ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملك في حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن للوكيل بالخصومة القبض عند ائمتنا الثلاثة لان من ملك شيئا ملك تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض خلافا لزفر لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلا بها اذ يختار الموكل للقبض من الناس وللخصومة اخر الناس والفتوى اليوم على قوله اي على قول زفر وهو قول الائمة الثلاثة لانه من يؤمن على الخصومة من لا يؤمن على المال لظهور الخيانة في الوكلاء في هذا الزمان افتى به الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند ائمتنا الثلاثة لقوة قوله في هذا المقام وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل ومثله اي مثل

الوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضي يعني ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه
يملك القبض على اصل الرواية لان في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته
فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كما في
الهداية وفي العناية ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة
لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان انتهى فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل من انه
قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضي
بدون القبض فيلزم التامل في قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح في سائر الكتب
لان ما قال صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى لفساد الزمان فلا خلاف
بالاتفاق على رواية كما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية و
والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي
هو الذي يقبض الدين توكيلا بالقبض والا فلا انتهى وفي التنوير ورسول التقاضي يملك
القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك وكيل
الصلح وكذا عكسه وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عند الامام خلافا لهما وهو قول
الائمة الثلاثة ورواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدي
الى المحاكمة فلا يحصل الرضى الموكل وله انه وكله باخذ الدين ماله لان قبض الدين لا يتصور
ولذا قلنا ان الديون تقضى بامثالها لان المقبوض مملك المطلوب حقيقة وبالقبض
يتملكه بدلا عن الدين فيكون وكيلا في حق التملك ولا ذلك الا بالخصومة وثمرته ما اذا اقام الخصم
البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده خلافا لهما قيد بقوله قبل القبض لان بعد
القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وفي التنوير امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا
فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الامر وللامر الرجوع على الغريم بكله ولو لم تكن للغريم بينة على الايفاء
فقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل للمقضي عليه
على الوكيل وانما يرجع على الموكل وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا حتى اقام
المشتري البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل ويبطل الشفعة واما بعد الاخذ با
بالشفعة فليس له الخصومة وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة اي له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له
البينة على اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع او بالقسمة يعني للوكيل بالخصومة حتى
للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه فاقام الشريك
البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل والرد بالعيب على البائع حتى اذا اقام البائع البينة

البائع البينة على الوكيل بان الموكل رضي بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته يعني
له الخصومة واما قبل مباشرة الشرى لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصل
فيها فيكون خصما فيها وليس الوكيل بقبض العين الخصومة بالاجماع لانه امين محض يقبض على حق الموكل
من كل وجه فاشبه الرسول ثم فرعه بقوله فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه
منه قصر يد الوكيل عنه ولا يثبت البيع فيلزم على ذي اليد اعادة البينة اذا حضر الموكل او من يقوم
مقامه لان البينة قامت على من لا يكون خصما والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول الحجة
ذي اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده لقيامه
مقام الموكل في القبض فتقصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا احضر الخصم كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة
او العبد يعني لو اقامت المرأة البينة على الطلاق او اقام العبد البينة على العتاق على الوكيل بنقلهما
الى موضع تقبل هذه البينة استحسانا في قصر الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا ولا يثبت الطلاق
والعتاق لو برهنا اي المرأة والعبد عليهما اي على الطلاق والعتاق بلا حضور الموكل لما مر انها
اقامها على وكيل غير خصم ولهذا وجب اعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد واقرار الوكيل بالخصومة
على موكله عند القاضي بغير الحدود والقصاص صحيح سواء كان وكيلا من قبل المدعي فاقر بالقبض
او من قبل المدعى عليه فاقر بثبوت الحق وفيه اشعار بانه لو انكر ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى
وبانه لو استثنى الاقرار صح وصار وكيلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيلا بالاقرار
وفي الصغرى لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انما يصح كما في القهستاني
وفي البزازية لو وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية
ولو مفصولا ايضا لا عند غير القاضي اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به الشاهد
عند القاضي فانه غير صحيح استحسانا عند الطرفين خلافا لابي يوسف اي يصح عند غير القاضي
عنده لان الموكل اقام نفسه مطلقا وهو يقتضي ان يملك ما يملكه الموكل وهو يملك الاقرار عند
غير القاضي كذا وكيله وعند زفر والائمة الثلاثة وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس
لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده
وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا فيتناول ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا فيتضمن الاقرار
والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القاضي لكونه جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا الا مجلس
القضاء اذ ورد مجلسه يفضي الى المجادلة والمحاربة وهو لم يوكل بذلك فلا يكون وكيلا لكن لو برهن
عليه على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضي فلذا لو ذكر عقيبه لكان انسب
بانه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال اي لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال

على الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك للمناقضة ولانه زعم انه مبطل في دعواه كالاب والوصي لو اقر
في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما ولا يدفع اليه اي الاب والوصي المال يعني اذا ادعى الاب
والوصي شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب والوصي ثم جاء يدعي المال فان اقراره
لا يصح لان له ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتصرف فيه على وجه الاحسن والاقرار لا يكون
حفظا ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصي آخر ويؤمر بدفع المال
لو ثبت ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه كما لو وكله بقبضه من نفسه
او عبده او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححنا
ما صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن فان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا
ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا لنفسه فتعدم بانعدام الازمة كما في الهداية وفي العناية
سؤال وجواب فليراجع وفي التنوير الوكيل بقبض الدين اذا وكل صح وبطل الوكالة بخلاف
العكس وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالة تقدمت كفالة او تأخرت ومن صدق
مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه
اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فان صدقه صاحب
الدين اي حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فبها اي فلا كلام لحصول المقصود والا
اي وان لم يصدقه امر الغريم بالدفع اليه اي الى صاحب الدين ثانيا كما امر بالدفع الى الوكيل لانه
لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز
الاستيفاء حال قيامه ورجع الغريم به اي بما دفعه على الوكيل ان لم يهلك في يده اي رجع الغريم به
اي بما دفعه اليه باقيا في يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض
ويأخذ ما بيده ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله وان هلك اي
المقبوض في يد الوكيل لا اي لا يرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض فيكون امينا
وهو لا يكون ضامنا ولانه مظلوم في اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا ان كان ضمنه
عنده فحينئذ يرجع على الوكيل بمثل ما دفعه قيل روي ضمنه بالتشديد وبعدمه فالمعنى بالتشديد
الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بان قال عنده ان حضر الغائب وانكر وكالتك
واخذ مني ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال انا ضامن وبعدم التشديد الا اذا كان الوكيل
بان قال عنده ان حضر الغائب وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فلي ضامن بهذا المال فيصير
الوكيل كفيلا بمال قبضه الدائن للمكفول ثانيا لان اضافة الضمان الى ضمان القبض جائز لا بمال
قبضه الوكيل اولا لانه امانة في يده بتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة وكذا لو

وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك لو قال قبضت
منك على ان تبرئني من الدين كما في التنوير او دفع اليه على ادعائه حال كونه غير مصدق وكالته
سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه وفي التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق بحلفه وفي الوجوه
كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر
بالدفع اليه لان تصديقه اقرار بمال او لانه مأمور بالحفظ لا بدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه
لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفيه تفصيل فليراجع وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم لو صدقه في دعوى
شرائها من المالك يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه
ما دام حيا كان اقراره بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق فان في دعوى البيع عليه ولو صدقه
في ان المالك مات وتركها اي الوديعة ميراثا له امر بالدفع اليه اذا لم يكن على الميت دين مستغرق
فلو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البينة هذه المسئلة قد تقدمت في آخر
القضاء فكان ذكرها هنا تكرارا تدبر ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن
ولا بينة له اي للمديون على استيفاء الدين امر بدفعه اليه اي امر الغريم بدفع المال الذي عليه الى
الوكيل لان الوكالة قد ثبت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعوى
الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة وانما اشتغل بذلك كما اذا طلب
منه الدين وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعي ثم ادعى الغلط في
بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كما في المنح ولا يستحلف اي الوكيل انه ما يعلم
استيفاء موكله الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجري عليه الحلف خلافا لزفر بل يدفع
الغريم بعدما دفع المال الى الوكيل رب الدين ويستحلف اي رب الدين انه ما استوفى
فان حلف يبقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد منه ما قبض ولو ادعى البائع على وكيل
الرد بالعيب ان موكله رضي به اي بالعيب لا يؤمر برد الثمن قبل حلف المشتري والفرق بين
هذه وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر
الخطأ عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند
الامام كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما
عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء
وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين وفي المنح ردها الوكيل على البائع بالعيب
في هذه المسئلة بحضرة الموكل وصدقه على الرضى كانت له البائع عند الكل على الاصح ومن

وفي البحر رجل اخر عشرة دراهم بينفقها على اهله فانفق عليهم اي على اهله عشرة اخرى من عنده
فهي بها اي العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك قيل هذا استحسان
وفي القياس وهو قول الائمة الثلثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس
والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما في
الاصلاح وظاهر كلامه انه انفق دراهم مع بقاء دراهم الموكل وكذا قال في النهاية هذا اذا كانت
عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت
مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم
تتعين في الوكالة وفي التنوير وصي انفق ماله ومال اليتيم غائب فهو اي الوصي متطوع
في الانفاق الا ان يشهد على ان ما انفقه قرض عليه وانه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله
ان يرجع **باب عزل الوكيل** وجه تاخيره ظاهر للموكل عزل وكيله عن الوكالة لانها حقه فله ان
يبطله الا اذا تعلق به اي بالتوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم فلا يملك عزله فيصير كا
كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ومال الوقف وفيه اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط
ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كما في القهستاني وفيه انه بطل تعليق العزل بالشرط و
ويتوقف انعزاله اي انعزال الوكيل على علمه اي علم الوكيل ثم فرعه بقوله فتم فاي تصرف الوكيل
قبله صحيح لان في انعزاله بغير علم اضراره اذ ربما يتصرف على انه وكيل فتلحقه العهدة وكذا لو عزل
نفسه لا يجوز بدون علم الموكل وعند الائمة الثلثة ينعزل الوكيل بلا علم منه الا في قول لهم و
ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لا يكون عزلا الا ان يقول والله لا اوكلك بشيء
ويثبت العزل من الوكالة بمشافهته كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته وارسال
رسول عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلني اليك
لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولي بالعزل فلا بد من احد شرطي الشهادة
اما العدد او العدالة وفي الدر سئل وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا
عزله لم ينعزل بل كان وكيلا الى ان يسمى هذا وكيلا دوريا ولو اراد عزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول
في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه ينعزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا
بل كلما عزله كان وكيلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك
عن المنجزة فحينئذ ينعزل لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع والوكالة منه كما في التبيين وفي التنوير
وكله بقضاء الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرته لا الا اذا علم به المديون
فلو دفع المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله برئ وتبطل الوكالة بموت الموكل هذا اولى

هذا اولى من عبارة الوقاية وبموت احدهما الا قال صاحب الدرر لما لم يكن لموت الوكيل
هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل لو مات فحق الرد بالعيب لوارثه او وصيه وان لم يكن
فللموكل في رواية ولو وصى القاضي في اخرى كما في القهستاني ففيه فائدة وجنونه اي
جنون الموكل وكذا جنون الوكيل مطبقا اي مستوعبا وحده اي حد المطبق شهر عند ابي يوسف
وكذا عند الامام في قول وعليه الفتوى كما في المضمرات وحول عند محمد وكذا عند الامام في قول
وهو المختار لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكوة فقدر به احتياطا وتبطل بلحاقه اي
لحاق الموكل بدار الحرب مرتدا عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته
وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة خلافا لهما فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان
يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه حتى يستقر امر اللحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما ولم يحكم
بلحاقه يعود الوكالة عندهم وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابي يوسف كما في
القهستاني وفي المنح فظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه
وليس كذلك بل لا بد من استثناء ما بل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل او
او المرتهن ببيع المرتهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد
والوكيل ببيع الوفاء وتمامه فيه فليراجع وكذا وكالته بعجز موكله حال كون الموكل مكاتبا اي
اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا بعجزه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله لانه
وقع تصرفه في مال الغير بلا امره وحجره اي حجر الموكل حال كونه عبدا ماذونا ولا فرق فيه بين العلم وعدمه
عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باع كذا في القهستاني وانما فصل بكذا للتنبيه
على العامل البعيد لا الاظهر ان الثاني ما بعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بان المكاتب او الماذون
اذا وكل رجلا بالتقاضي او الخصومة لم تبطل وكالته بالعجز او الحجر كما في النهاية وتبطل الوكالة في حق
ما يوكل صريحا من الشريكين بسبب افتراق هذين الشريكين عن الشركة اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما
ولا يتوقف على علم الوكيل لان انه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي وفي اطلاقه شامل ما اذا
افتراق ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل
الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا فانعزل في حق غير الموكل منهما لزوال حا
بالاذن في التوكيل وتمامه في البحر فليطالع وتصرفه هو بالجر اي وكذا تبطل الوكالة بتصرف الموكل
بما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امراة او
او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او تزوج او طلق ثلثا او واحدة
ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل

عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة
بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة
باقية كما في الدرر وفي المنح وتعود الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه
الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة ولو وكله
في هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل
واجره فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم
انفسخت الاجارة يعود على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند
الطرفين للتخصيص والوجه بمنزلة الوكالة اوبقى اثر ملكه كما لو طلق امرأته فهو في العدة وهي
في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثاني في العدة وهي اثر ملكه كما تقدم.
انتهى لكن في قوله اوبقى شيئان الاول انه معطوف على قوله عاد وهو ظرف للعود ولا عود
في صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار بما سبق من قوله ويتصرف بنفسه كما لو طلق
امرأته فهي في العدة الا اخره تدبر ولا يشترط في الموت وما بعده من الجنون واللحاق والعجز
وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به علم الوكيل لما مر ان العلم شرط للعزل القصدي لا
للعزل الحكمي كما في الكنز المعتبرات قال يعقوب باشا وهنا كلام وهو ان في الكافي مسئلة
تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي وتمامه فيه فليطالع **كتاب الدعوى** لما كانت الوكالة
بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة لوجه واحدة الدعاوى بفتح الواو
وكسرها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفي الكافي
ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطاء والمصدر
الادعاء افتعال من دعا وي الدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا ينون.
يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى
في الحرب ان يقول الناس يا لفلان انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة و
واجماع الامة هي اي الدعوى في اللغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه حال المسالمة
او المنازعة ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشئ الى نفسه بان قال لي ومنه دعوى
الولد وفي الشرع يراد به اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة لا غير كما في المبسوط وقيل
هي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع ما اختاره المص
تبعا للوقاية بقوله اخبار عند القاضي او الحكم فانه شرط كما في الكافي وغيره بحق معلوم فانه

معلوم فانه شرط لها اي للمخبر على غيره اي على غير المخبر الاخر كما في التنوير وغيره وشرطها
مجلس القاضي وحضور خصمه ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت
ودعوى ما يستحيل وجوده باطلة انتهى فعلى هذا اطلاق المص لا يخلو عن شئ كما في القهستاني
الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضي ماخوذا في مفهوم
الدعوى وهي مطالبة حق عند من له الخلاص ونسلا يخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى
الصادرة عن صاحب كتاب القاضي في مجلس القاضي الكاتب فانه دعوى صحيحة
بكتب في الكتاب عند الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الى اخره مع انه اخبار
بحق له على غيره وليس بحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطا وشرط
خارج عن ذلك الشئ تأمل والمدعي شرعا من لا يجبر اي لا يكره على هذه الخصومة اي المخاصمة
وطلب الحق فلا يشكل بما لو كان فيه مخاصما من وجه حاضر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى
فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على هذه الخصومة والجواب
لكونه منكرا معنى وكونه مدعيا صورة ولذا قال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهو الصحيح
اذ الاعتبار للمعاني فلا يشكل بوصي اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اخبر القاضي على الخصو
بينهم كما في القهستاني وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضيه التعريف اشارة الى الاختلاف
الشائع فيهما فقيل المدعي من اذا ترك والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ما ذكر في هذا المتن
قال ابو المكارم والتعريف المذكور وان كان عاما صحيحا كما قال في الهداية لكنه تعريف له
بما هو حكمه انتهى وقيل المدعي من لا حجة عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لمسيلمة الكذاب مدعي
ولا يقال لرسولنا عليه السلام وقيل المدعي من لا يستحق الا ببينة والمدعى عليه من يكون مستحقا
بلا حجة او بقوله وهو يكون له على ما كان ما لم يثبت المدعي استحقاقه وقيل المدعي من يلتمس
من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي
انتهى اذ لا يعرض على من له الحق المدعي بمجرد دعواه كما لا يعرض الوجود على العدم الاصلي
ثم يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر فلا يلزم
ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا
انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا اليه اصلا فالمودع الذي يدعي رد الوديعة
الى المودع لا يكون مدعيا حقيقة وكذا لا يكون المودع بانكاره الرد منكرا حقيقة لانه
بانكاره يدعي شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه الرد منكر الشغل معنى ليفرغ ذمته
عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع

اليمين اذ الاعتبار للمعاينة دون الحضور كما في شرح الوقاية لابن الشحنة ولابد
الا بذكر شيء اي قول دينا او عين علم جنسه اي جنس ذلك الدين كالدراهم والدنانير والحنطة
ونحوها وقدره مثل كذا او كذا درهما او دينارا او كرا قيل لابد ايضا من ذكر وصفه بانه جيد
او ردي في دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الزام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان
متعذر وكذا الشهادة والقضاء به غير ممكن بخلاف العين كما سيجيء وفي شارح الا انه لو كتب
صورة الدعوى بلا تحرير عن تقرير حاكم تسمع كما في القهستاني فان عجز عن الدعوى عن ظهر
القلب فكتب فتسمع كما في الخزانة فان كان المدعى دينا حقا في الذمة ذكر المدعي
انه يطالبه به اي ان المدعي يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضي
المدعى عليه على ايفاء حق المدعي وليس للقاضي ذلك الا اذا طالبه به خاصمه وان كان المدعى
عينا نقلا اي منقولا ذكر المدعي انها اي العين في يد المدعى عليه بغير حق دفعا لاحتمال ان
يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا
فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي حاشية يعقوب باشا جواب عن
طرف صاحب الدرر واعتراض عليه فليطالع وانه اي المدعي يطالبه اي المدعى عليه
بها اي بالعين ولابد من احضارها اي يكلف احضار العين المنقولة ان امكن الاحضار
ليشار اليها اي الى العين عند الدعوى وعند الشهادة او الحلف لان الاعلام باقصى ما
يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف
حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر اي كم عنده او بعث امينا
كما في البحر وغيره لكن على رواية والا فقوله وان تعذر يذكر قيمتها يفيد عدم تدبر وفي المجتبى
مرموزا الى الاسبيجابي في مسئلة ان شهدين فاشهدوا على سرقة بقرة واختلفا في
كونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس
بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند الشهادة في كونها ثم قال
وهذه المسئلة الناس عنها غافلون لكن ليس في ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة
لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما في البحر وان تعذر اي تعذر احضار المنقول بان
كانت هالكة او غائبة يذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لا يعرف الا بالوصف
والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة في الدابة اذا ادعى
العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من جنسه ونوعه واختلفوا في بيان
الذكورة والانوثة في الدابة قال العمادي ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة

والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على حدة واختلف المشايخ فيه بعضهم
شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لانه لو قال غصبت مني عينا كذا او لا ادري
انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان
ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به كما في الطائي فان عجز عن وجهها
كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان
القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفي التبيين فاذا سقط بيان القيمة
عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بالاولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى
سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط كما في الجامع
وفي التنوير وفي دعوى الايداع لابد من بيان مكانه سواء كان له حمل او لا وفي
دعوى الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلابد من بيان موضع الغصب والا لا وفي دعوى
المثليات لابد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب وفي
العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق كما يحتاج اليه في المنقول ولكن يذكر ان العقار في
يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلابد من اثباته لكن سؤال
صدر الشريعة باق على حاله ليعقوب باشا في حاشيته ويؤيده ما في القهستاني
من قوله ويزيده في العقار ايضا عند بعض المشايخ كما في قاضيخان والخزانة وهو المختار
عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ في الفتوى كما سيأتي تتبع ولا تثبت اليد اي يد المدعى
عليه فيه اي في العقار بتصادقهما اي لا تثبت بتصادق المدعي والمدعى عليه على انه
في يده بل تثبت اليد فيه ببينة بان شهد الشهود انهم عاينوا في يده حتى لو قالوا
سمعنا ذلك لم تقبل او علم القاضي انه في يده لاحتمال كون العقار في يد غيرهما
وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى البينة ولا الى
العلم بل تثبت بتصادقهما في الصحيح احتراز عما قيل ان اليد تصح بالاقرار فلا حاجة
الى البينة ولا الى العلم وفي البحر شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول
قال الحلواني اختلف المشايخ والصحيح انه لا تقبل لانه ان لم يثبت انه في يده بغير حق
لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي اكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول لا في العقار
ثم يقولون انه في يده بغير حق فالصحيح الذي عليه الفتوى انه تقبل في حق القضاء
بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم وتمامه فيه فليراجع وفي المنح وليس ما ذكر من اشتراط
ثبوت اليد في العقار بالبينة او العلم مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى المدعي ملكا

مطلقا في العقار واما دعوى الغصب والشراء فلا يشترط فيها ثبوت اليد ولا بد فيه اي في
العقار من ذكر البلد والمحلة وفي الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها العقار
ثم السكة اختيار القول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم
بالاعم ولا بد في ذكر الحدود الاربعة في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها اي اصحاب
الحدود ونسبهم الى الجد ليتميزوا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهب
الامام هذا اذا لم يكن مشهورا وفي الرجل المشهور يكتفي بذكره لحصول المقصود به فان ذكر ثلثة
وترك الرابع صح وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول بذكر
الحدين باحدهما وقد يكون بثلثة روي عن ابي يوسف يكفي الاثنان وقيل الواحد
وان ذكروا اي الحد الرابع وغلط فيه اي في الحد الرابع لا يصح لانه يختلف المدعى ولا كذلك
بتركه وفي المنح وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد انه غلطت فيما لو ادعاه المدعى عليه
لا تسمع ولا تقبل بينته وتمامه فيه فليطالع واذا صحت اي اذا جازت وقامت دعوى
المدعي برعاية ما سبق سال القاضي الخصم اي المدعى عليه عنها اي عن دعواه لينكشف وجه
حكم لان القضاء بالبينة يخالف القضاء باقرار وسؤاله ان يقول خصمك ادعى عليك
كذا وكذا فماذا تقول فان اقر الخصم حكم عليه اي على الخصم اي يحكم القاضي بالخروج عن موجب
ما اقر لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف في صدقه على الحكم من القاضي وكذا قال في
الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم وان انكر الخصم انكارا صريحا او غير صريح كما اذا قال لا اقر
ولا انكر فانه انكار عندهم وما روي انه اقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط كما في القهستاني
لكن قال السرخسي وعند ابي يوسف يحبس الى ان يجيب وفي البحر والفتوى على قول ابي
يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى
ان يجيب وتمامه فيه فليراجع سال القاضي المدعي البينة في دعواه فان اقامها
اي اقام المدعي البينة يحكم القاضي على خصم لانه نور دعواه بالبينة فيما فيه من البيع
والتبيين اذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها
حلف اي حلف القاضي الخصم وهو المدعى عليه ان طلبه الخصم اي ان طلب المدعي
تحليف المدعى عليه لانه عم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال فلك يمينه فقال يحلف
ولا يبالي فقال عم ليس لك الا هذا او الا ذاك او يمينه فصار اليمين حقا له لاضافة اليه بلام
التمليك فيجب تحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي
القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس تحليف لان التحليف حق القاضي فلو

فلو بهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي فالحلف قبل طلبه عند الطرفين
في جميع الدعاوى وكذا عند ابي يوسف الا في مسائل منها في الرد بالعيب يحلف المشتري
بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض
النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك
النفقة والمستحق يحلف بالله ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه
القاضي بلا طلب الوصي والوارث فان حلف المدعى عليه انقطعت الخصومة حتى
تقوم البينة اي اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه
ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال
عم اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة العادلة لان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة
لاحتمال انها غائبة او حاضرة في البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على
الاصل بطل حكم الخلف فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة لا تسمع بعد اليمين كما
في الدرر وغيره وان نكل عن اليمين مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة من خرس
او طرش ونحوه فان السكوت بلا آفة نكول حكما وهو الصحيح كما في السراج فقضى اي
فيقضي القاضي له عليه بالمال بالنكول اي بسبب الامتناع عنه صح ذلك القضاء لان
النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا
للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وعرض اليمين عليه ثلثا
بان يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك
بما ادعاه ثم القضاء على تقدير نكوله احوط لما فيه من المبالغة في الانذار ولا عبرة بعد
القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف
قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا وفيه اشعار بانه لا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء
واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا كما في التبيين وفي المجتبى بشرط ان يكون
القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لا يشترط حتى استمهله
بعد العرض يوما او يومين او ثلثة فلا بأس به وهو قول الائمة الثلثة وفي المنح و
لم ار فيه ترجيحا وفي البحر واما المذهب فانه لو قضى بنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وهو
الصحيح والاولى انتهى ولا يرد يمين على مدع اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند
الائمة الثلثة ترد عليه عند نكوله فان حلف قضى له والا لا ولا يقضى بشاهد ويمين
وقال الشافعي لو اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعى فان

حلف قضى له والا لا ان النبي عم قضى بشاهد ويمين ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على
من انكر وهذا الحديث مشهور كاد ان يكون كالمتواتر وحديث الشاهد غريب في اول من قضى به معاوية
ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى لا ينفذ ولا يحلف في نكاح اي في نفس
نكاح او الرضى به او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الاخر وهو منكر و رجعة
بان يدعي احد الزوجين بعد العدة على الاخر انه راجعها في العدة والاخر ينكرها فان ادعى الرجعة
في العدة يثبت بقوله في الحال كما في القهستاني وفي ايلاء كما في نسخة المصنف لكن الاولى
كما في سائر المتون في ايلاء بدون الواو اي في الرجوع في مدة الايلاء بان يدعي احدهما على
الاخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها في مدته والاخر منكر وفي القهستاني فان اختلفوا
قبل المدة يثبت الفيء بقوله واستيلاد اي طلب الولد بان يدعي احد من الامة والمولى او
او الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كما في قاضيخان لكن المختار ان دعوى
الزوج والمولى لم يتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان
يقال انه يجب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما في القهستاني او رق
بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رقه او ادعى المجهول انه سيده وانكر الاخر ونسب
بان ادعى ان هذا ولده او والده او هو يدعي عليه والاخر ينكر وولاء سواء كان ولاء
العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعي احد من المعروف والمجهول على الاخر انه معتقه او مولاه
فلا يحلف عند الامام في هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول
والنكول جعله بدلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبدل لا يجري في هذه الامور.
وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة يحلف لان النكول اقرار والظاهر على تقدير صدقه
فاذا امتنع عليه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه ولما كان
النكول اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى
المدعي حتى ان نكل يقضى بالنكول وبه اي بقول الامامين يفتى كما في قاضيخان وهو
اختيار فخر الاسلام علي البزدوي معللا بعموم البلوى وفي النهاية قال المتأخرون
ان المدعي ان كان متعنتا يأخذ القاضي بقولهما ومظلوما بقوله ولا يستحلف في حد
اتفاقا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة او مغلب حقه تعالى كحد القذف
فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنا فانكر ولم يحلف الا اذا تضمن
حق بان علق عتق عبده بالزنا فقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا
ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصححه

وصح الحلول في خلافا للسرخسي ولا في لعان ايضا بالاتفاق اذا ادعت المرأة على
زوجها انه قذفها بما يوجب اللعان وانكر الزوج لان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب
الزوج فلا يثبت بالنكول الذي هو اقرار مع شبهة والسارق يحلف بالاتفاق عند
ارادة اخذ المال ويقول فيه بالله تعالى ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول
للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول في جوابه ان الحدود لا يستحلف فيها وان قال
اريد المال يقول لدع دعوى السرقة وادع المال فان نكل عن الحلف ضمن المال ولا يقطع
لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل في الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة
والمال تقبل في المال دون القطع ويحلف الزوج ان ادعت الزوجة طلاقا بلا بينة لها
عليه قبل الدخول اجماعا لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال بالاجماع فان
نكل ضمن الزوج نصف المهر وانما وضع المسئلة في الطلاق قبل الدخول لانه لو اطلق ينصرف
الى الطلاق الذي لا يلزم منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستبعدا فكذا
اولى مع لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلف قبل تأكيد
المهر فبعده اولى وكذا يحلف في النكاح اذا ادعت المرأة مهرها وانكر الزوج فلو نكل يلزم
المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف
فان نكل يلزم النفقة دون النكاح وفي النسب اي يحلف في دعوى النسب ان ادعى
حادث ونفقة بان ادعى رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه وطلب
من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال او النفقة لا النسب ان كان النسب نسبا لا يصح
الاقرار به وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف وغيرهما كالحجر بان كان صبي في يد رجل
اللقيط وهو لا يعبر عن نفسه فان ادعت امرأة حرة الاصل انه اخوه تريد قصر يد الملتقط من حق
الحضانة واراد استحلافه فنكل ثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب
وكذا العتق بسبب الملك بان ادعى عبد على مولاه انه اعتق لانه اخوه وارادا الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي با
بالاجماع وفي القصاص اي يحلف جاحد القود في النفس والاطراف بالاتفاق فان نكل
في دعوى النفس لم يقتص فيه بل حبس حتى يقر فيقتص منه او يحلف فيطلق عن الحبس والا
يحبس ابدا وان نكل فيما دونها اي النفس يقتص منه وهذا عند الامام لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال ولهذا ابيح قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها

بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في الاخرى واذا
سلك بالاطراف مسلك الاموال يجري فيه البذل كما يجري في الاموال كما في اكثر المعتبرات وما في
ابو المكارم من انه يتوجه عليه لزوم قطع يد السارق بالنكول وقد تقرر انه لا يقطع ليس بوارد
لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص
حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق تدبر وهذا بما يحصل الارش فيهما اي في
صورتي دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البدل فيمتنع
في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا
اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد
وعند الائمة الثلثة فيهما بعد حلف المدعي عليه انه صادق في دعواه بناء على من اصلهم
فان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند الامام وهو الصحيح
كما في المعتبرات وغيره وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف
فاذا طالبه يجيبه وللامام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما رويناه فلا يكون
حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع الامام فيما ذكره الطحاوي كما في
اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر الخلاف تدبر قيد بكونها في المصر لانها لو كانت في مجلس
الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق وفي المجتبى وقدرت
الغيبة بمسيرة السفر وفي المنح وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وظاهرها في
خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى
عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب ومرض وفي البحر ادعى المديون
الايصال فانكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم
استحلفني فله ذلك في زماننا ويكفل من التكفيل بنفسه اي يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه
كيلا يغيب فيضيع حقه استحسانا والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة وهذا مذهب
الشافعي ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولا يتوهم اختفاؤه بان يكون له دار و
حانوت ملكا له ولان يطالب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل
فيقضي عليه ويصح ان يكون كفيلا ووكيلا وان اعطاه فلان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل
وان كان المدعى منقولا فلان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى
عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك وفي الاشباه لان القاضي يكفله ولو لم يطلبه المدعي و
هذا اذا كان المدعي جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضي بلا طلبه ثلثة ايام هذا لو روي عن

مروي عن الامام وهو الصحيح كما في الكافي وغيره وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي
مجلسا آخر وقيل يفوض الى راي القاضي وهو الاشبه براي الامام ولا فرق في الظاهر بين
الحقير وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لا يخفى نفسه بهذا
القدر لا يجبر على اعطاء الوكيل قيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل اذ لا فائدة فيه يحلف فاذا
حضر بعدما حلف تقبل بينة المدعي وكذا لو قال المدعي لا بينة لي وطلب يمين خصمه فحلف
القاضي فقال لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل وفي البحر ادعى القاتل
ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لي
بينة غائبة يقضي بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر
الدم فان ابى عن اعطاء الكفيل لازمه مقدار مدة التكفيل ودار معه اي مع الغريم حيث
دار تفسير الملازمة وفي البحر نقلا عن الصغرى رأيت في روايات بعض المشايخ ان الطالب
لو امر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة
التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يجب في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه
بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب
الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم
على باب داره وان كان المطلوب غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي الى ان يقوم
من مجلسه لان في الآن في اخذ الكفيل والملازمة زيادة وتم على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر
في هذا المقدار ظاهرا فان برهن في المجلس فيها والا يحلفه ان شاء او يدعه واليمين
بالله تعالى لا بطلاق وعتاق لقوله من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل ان الح
الخصم صح اليمين بهما اي بالطلاق والعتاق في زماننا لعله المبالاة باليمين بالله تعالى
كما في الهداية لكن لا يقضي بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ وانما
اتى بصيغة التمريض لان اكثرهم لم يجوزه وفي البحر الفتوى على عدم التحليف
بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية وفي الخانية ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح
ما في ظاهر الرواية انتهى ويغلظ اليمين بذكر صفاته اي صفات الله تعالى مثل قوله والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه والتشاد
القاضي لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر بحذف عدمه
فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك والاحتياط في صفة التغليظ الى القاضي يزيد فيه ما شاء و

وينقص ما شاء الا انه يحتاط ويحترز من التكرار اى يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض لانا
لتعدد اليمين مع لوامره بالعطف فانه بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى بالنكول لان المستحق
يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ
فى الخطير من المال دون الحقير لا يغلظ بزمان على المسلم بان يستحلف فى اول الجمعة او اضحاها وليلة
القدر لان فيه تاخير الحق المدعى او مكان بان يستحلف بمسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين
بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفى الحاوى القدسى ولا يستحب تغليظ
اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفى الاباحة
بخلاف العكس لكن قال الزيلعى فلا يشرع ذلك وعند الائمة الثلثة يجوز ان يغلظ بهما حتما
ان كانت اليمين فى قسامة ولعان ومال عظيم ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية
على موسى عليه السلام ويحلف النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام فيؤكد اليمين بذكر
المنزل على نبيهما ويحلف المجوسى بالله الذى خلق النار لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة
فيؤكد بما يعتقدونه ليفيد فائدة اليمين وقيل ان المجوسى حلف بالله لا غير كالا يستحلف
بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغى ان يعظم بخلاف
الكتابين لان كتب الله معظمة وعن الامام انه لا يستحلف احدا الا بالله خالصا ويحلف الوثنى
بالله محضا اذ يقر بالله خالقه لان الكفرة باسرهم يعتقدون بالله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم
ليقولن الله تعالى كذا قالوا وفى المنح وغيره ويشكل على ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة فى
الاية على ما ذكر لان الوثنى يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهرى
من يقول بقدم الدهر وباسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى
كما قيل فلم يلزم عدم اعتقاد الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون الدهر القديم
هو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تامل ولا يحلفون اى الكفار فى معابدهم لان فيه تعظيما لها
والقاضى ممنوع عن ان يحضرها وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لانه ليس له حق الدخول وفى
البحر وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود ويحلف المدعى عليه على الحاصل هذا
نوع اخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط فيه وذلك ان السبب
اما ان كان مما يرتفع برافع اولا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان
الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند
الطرفين وعلى السبب عند ابى يوسف كما سيأتى ثم شرع فى تفصيله فقال ففى البيع
والنكاح يحلف بالله ما بينكما بيع قائم فى الحال اذا ادعى انه اشتراه او نكاح قائم فى

او نكاح قائم فى الحال اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما
فى التحليف واما عند الامام لا يحلف كما مر وفى الطلاق بالله تعالى ما هى بائن منك الآن لو
ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه
يحلف على الحاصل فى الظاهر وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق فى ضمن فعل العقد
يتحقق فى ضمن فعل اخرى من افعال الحسية كما فى القهستانى وفى الغصب بالله
ما يجب عليك رده اى رد المغصوب وفى الوديعة بالله ماله هذا الذى ادعاه فى
يدك وديعة ولا شئ منه اى الذى فى يدك ولا له قبلك حق وفى الاختيار ويحلفه
فى الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض او ابرأه
منه فلا يحنث فى يمينه على الجميع لا يحلف على السبب نحو ان يقول فى البيع بالله ما بعته
لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يحلف فى النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعها او
او ابانها ولا يحلف فى الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يحلف فى الغصب
بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملك بالهبة او بالبيع ولا يحلف فى الوديعة
بالله ما اودعتك بهذا الاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك فى يده بغير صنعه وفى هذه الصور
لا يحلف عند الطرفين على السبب فلو حلفه تضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفى
البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا فى البواقى
خلافا لابى يوسف فان عنده يحلف على السبب فى جميع ذلك لان اليمين تستوفى
بحق المدعى فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعى هو السبب الا عند تعريض
المدعى عليه بان قال للقاضى لا تحلفنى فان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقبل فحينئذ يحلف
القاضى على الحاصل قيل ينظر الى انكار المدعى عليه وان انكر السبب يحلف على السبب
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى
الحاكم كما فى الكافى وغيره فان كان والانسب بالواو وفى الحلف على الحاصل ترك
النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا رعاية لجانبه كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة
المبتوتة والخصم لا يراهما اى لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة بان كان شافعيا فانه يحلف
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار ولو حلف عند ذلك اذ لو حلف على الحاصل
بالله لا يجب الشفعة عليك وبالله لا يجب عليك النفقة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت
النظر فى حق المدعى لا يقال ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتاخير الطلب
لانه لا بد للقاضى من الاخبار باحدهما والا يتضرر المدعى عليه لانه تمسك بعارض السقوط والمدعى

بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم
الدليل على العارض وكذا يحلف على السبب اجماعا في سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته
كعبد مسلم يدعي العتق اي العتق الواقع في اسلامه على مولاه وهو ينكر فيحلف على السبب
بالله ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لا يتصور عوده الى
الرق لانه لو ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابي يوسف وفي
الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعي على غيره انه وضع على حائطه خشبة او بنى عليه
او اجرى ميزابه على سطحه او في داره او رمى ترابا في ارضه وشق في ارضه نهرا فانه
يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشياء لا يرتفع بخلاف العبد الكافر والامة
فيحلف على الحاصل بالله ما هو حر او ما هي حرة الآن لان الرق يتكرر على الامة بالردة
واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق والسبي وعن ابي يوسف
يحلف على السبب وتمامه في الذخيرة ومن ورث شيئا من عين علم ذلك بعلم القاضي
او اقرار المدعي او بينة المدعى عليه فادعاه آخر ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث
حلف على العلم اي علم المدعى عليه فيقال له القاضي بالله ما تعلم ان هذا العين لي لا على
البتات لان الوارث لا يعلم بما صنع المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين
قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول المختار عند الفقيه ابو الليث وقاضيخان
ولعله انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين
في يده كما في القهستاني وان شراه او وهب له فعلى البتات اي يحلف المدعى
عليه على البتات بالله ما هو عبده والاصل ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم اي انه لا يعلم
انه كذلك الا انه اذا كان شيئا يتصل بالحالف كما اذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف
البايع على البتات بالله ما ابق ما سرق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير وانما
صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب على البايع فالتحليف يرجع على ما ضمن البايع
بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم اي انه
لا يعلم انه اشتراه قبله كما في المنح وغيره ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها اي عن
اليمين على شيء صح الافتداء او الصلح ان رضي به الخصم لان عثمان رضه اعطى شيئا لمن ادعى
عليه اربعين درهما وافتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال اذ الناس
بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا افتدى صان عرضه لقوله ... ذبوا عن اعراضكم

عن اعراضكم باموالكم بمعنى ارفعوا وامتنعوا ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يحلف
بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البدل منه وفيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين لانها
لم تكن مالا فله ان يستحلف بعد ذلك وفي التنوير ولو اسقط اي اليمين خصمه بان قال برئت
من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف **باب التحالف** لا ذكر حكم يمين الواحد ذكر
حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد ولو اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان قال المشتري
اشتريت بالف وقال البايع بعت بالفين مثلا او في قدر المبيع بان قال البايع بعت عبدا
وقال المشتري عبدين وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن او نوع الجنس كما في الهداية فعلى هذا
لو حذف القدر لكان اشمل او فيهما اي في الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت عبدا
بالفين وقال المشتري لا بل بعت عبدين بالف حكم لمن برهن اي يحكم القاضي لمن اقام البينة
منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى يوجب القضاء
فلا يعارضها مجرد الدعوى وان برهنا اي اقام كل منهما البينة بما ادعاه فلمثبت الزيادة
اي يحكم لمثبت الزيادة لانه خالف عن العارض اما اذا كان الاختلاف في احدهما فظاهر واما
فيهما فحجة البايع في الثمن بالاكثر وحجة المشتري في المبيع الاكثر اولى فيحكم بعبدين للمشتري
وبالفين للبايع وان عجزا اي البايع والمشتري عن البرهان فان قبل احدهما اما ان يرضى احدهما
بدعوى الآخر والا فسخا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه في طريق قطع المنازعة
فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ فان لم يرض والا نسب بالواو واحدهما بدعوى الآخر تحالفا
اي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان قال قبل القبض فهو قياس
فان كلا منهما منكر واما بعده فاستحسان في فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع
سالم بقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكن عرفناه بالنص
وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كما في البحر
وغيره لكن بالحق القهستاني نقلا عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وبعد
استحسان فان المشتري ينكر وجوب تسليمه والقياس ان لا يصح لانه ملك المبيع ولا يصح بعد
قبضه قياسا واستحسانا مخالف لما في البحر وغيره تتبع وانما قال المص فان لم يرض احدهما ولم
يقل ولم يرضيا كما في الكنز وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما
كما لا يخفى لما في البحر وغيره فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا
الى آخره ليس بوارد تدبر وبدأ اي القاضي بيمين المشتري في الصور الثلث لو بيع
عين بعين هذا قول محمد وزفر ولابي يوسف آخرا وهو رواية عن الامام وهو الصحيح

لانه اقوابهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار وكان ابو يوسف
يقول اولا يبداء بيمين البايع وهو قول الشافعي في الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع
عين بدين وان كان بيع عين بعين وثمن بثمن فالقاضي مخير لاستوائهما وعن هذا قال وفي المقايضة
اي في بيع العين بالعين يبداء القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة
اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقد اشتراه
بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كما
كالبينات للاثبات ومن نكل منهما من البايع والمشتري لزمه دعوى صاحبه بالقضاء لان النكول
اما بذل واما اقرار فيه شبهة فبنفوذ القضاء يكون حجة ملزمة وان حلفا اي المتبايعان.
فسخ القاضي البيع بطلب احدهما او كليهما فلا ينفسخ البيع بنفس التحالف وقيل ينفسخ والاول
هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى مجهولا فيفسخ القاضي قطعا للمنازعة او يقال
اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان
البيع جارية وطئها ولو فسخ بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخ بدون
طلب احدهما ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي كما في الجمع
ولا تحالف لو اختلفا في الاجل سواء كان في الاجل او في قدره خلافا لزفر والشافعي او
او اختلفا في شرط الخيار سواء كان في وجوده بان ادعى احدهما البيع بالخيار والاخر ينكر
او في مدته او قبض بعض الثمن او كله اي لا تحالف عند اختلافهما بان قال المشتري اديت
بعضه او كله والبايع ينكره ويحلف المنكر في الصور الثلث لان هذا اختلاف في اداء الثمن لا في الثمن
كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان
الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ولا تحالف لو اختلفا في قدر
الثمن بعد هلاك كل المبيع في يد المشتري لانه لو هلك في يد البايع تحالفا على القائم عندهم ويحلف
المشتري عند الشيخين على الصحيح هذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا تحالفا بالاتفاق
لان المبيع في احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان او قيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك
بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا تحالفا اتفاقا وعند محمد والشافعي تحالفا
وينفسخ العقد وتلزم القيمة اي قيمة الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الاخر فيتحالفان
ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة وفي القهستاني
عن المبسوط وهلاك شامل لخروجه عن ملك المشتري او زيادة زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة

او منفصلة متولدة فانه لا يتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين في
المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة في متصلة غير متولدة منه
كالصبغ وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة كالثمر واما في منفصلة غير متولدة منه كالكسب
فيتحالفان وتفسخ على العين بالاجماع وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو اي المبيع قائم بعينه
لو تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في
الثمن يتحالفان عندهما بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على
قيمة الهالك وكذا لو خرج المبيع عن ملكه ولا تحالف بعد هلاك بعضه اي بعض المبيع.
بعد قبض الجميع عند الامام كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فقال البايع
الثمن الف وقال المشتري بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي
اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشتري الا ان رضي الزيادة في الثمن الان.
برضي البايع بترك حصة الهالك اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعل كان لم يكن والعقد
كان على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ والاستثناء
ينصرف الى قوله لا تحالف كما هو الظاهر والموافق لما في المبسوط وفي الجامع الصغير اذا اختلف
بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشتري مع يمينه عند الامام الا ان يشاء البايع ان
ياخذ حصة الحي ولا شيء له وقال ابو المكارم ومعنى لا شيء له على قول هؤلاء المشايخ انه لا ياخذ
من ثمن الهالك شيئا على ما صرح في الكافي وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء
الى قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا ياخذ البايع من الزيادة
المتنازع فيها وانما ياخذ من ثمن الهالك بمعنى ما اقر به المشتري فالاستثناء ينصرف الى قوله مع
يمينه فاذا اخذ ما اقر به المشتري واخذ الحي فقد صدق المشتري وارتفع الخصومة فلا يحلف
المشتري ولا يخفى ان الاستثناء المذكور في المتن لا يصح لهذا التفسير اذ لم يذكر اخذ البايع
الحي وفي تقديره تعسف وعندهما يتحالفان ويرد الباقي ان حلفا لكن اختلفوا في
تفسير التحالف على مذهب ابي يوسف قيل يتحالفان على القائم لا الهالك لان العقد ورد فيه
لا في الثاني وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من
الثمن الذي يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشتري
احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه
المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك
فيقول او لا بالله ما اشتريتها بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف

يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيهما المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان
حلف يفسخ العقد في القائم ويسقط حصته من الثمن الذي اقر به المشتري على القائم
والهالك لانه انما يجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر
المشتري عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد
القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان الهلاك الكل لا يمنع التحالف عنده على ما مر فهلاك
البعض اولى والقول للمشتري مع يمينه اذا اختلفا في حصة الهالك عند ابي يوسف
وتلزم قيمته اي الهالك عند محمد كما مر ويعتبر قيمتهما اي قيمة القائم والهالك في الانقسام اي
انقسام الثمن عليهما يوم القبض فان استويا يلزمه نصف الثمن الذي اقر به المشتري وان
اختلف القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك
بقدر قيمته وان اختلفا في قيمة الهالك فيه فقال المشتري قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة
القائم الف وقال البائع على عكسه فالقول للبائع مع يمينه لان البائع بدعواه ينفي
ما كان واجبا والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البائع متمسكا بالاصل فوجب
اعتبار قوله وان برهنا على قيمة الهالك فبرهانه اي برهان البائع اولى لانه اكثر اثباتا ظاهرا
لاثبات الزيادة في قيمة الهالك وان اختلفا اي العاقدان في قدر الثمن بعد اقالة البيع
فقال المشتري كان الثمن الفا وقال البائع خمسمائة ولا بينة لهما تحالفا وعاد البيع الاول حتى
يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على واحد منهما ان
يرد على صاحبه شيئا ان لم يقبض البائع المبيع قبل شيء ان يتحالفا في اقالة البيع لان التحالف
ثبت في البيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ في حق العاقدين فلم يثبت ولو اوجبنا التحالف
قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على ما مر فصار التحالف معقولا فوجب
القياس على المنصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة
على العين فيما اذا استهلك في يد البائع بغير المشتري ولا كذلك بعد القبض على خلاف القياس
وعن هذا قال وان قبضه اي قبض البائع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا فلا تحالف عند الشيخين
ويكون القول للمنكر مع يمينه خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا ولو اختلفا في
قدر راس المال بعد اقالة السلم لا يتحالفان فالقول للمنكر مع يمينه للمسلم اليه اي في قدر راس
المال لانكاره الزيادة اعتبارا بسائر الدعاوى ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض
لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر في قدر الاجرة بان قال المستاجر درهم
وقال الموجر درهمان او المنفعة بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستاجر شهران او فيهما اي في

قدر الاجرة والمنفعة معا بان قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستاجر
استاجرتها شهرين بدرهم قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا لان الاجارة مقيسة على البيع
لان العين المستاجرة في الاجارة قائمة مقام المنفعة في ايراد العقد ولا امر في فسخها
فالمعقود عليها قبل استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا وبدأ بيمين المستاجر ان اختلفا
في الاجرة لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وهذا اشارة بانه يحلف اولا من يبدي اولا
اختلفا فيهما وان ادعيا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما في البيع وايهما نكل لزم
دعوى الآخر كما هو مقتضى النكول وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستاجر اولى
لو اختلفا في المنفعة وحجة الموجر اولى لو اختلفا في الاجرة لنظر الى اثبات الزيادة و
وتقبل حجة كل واحد منهما في فضل يدعيه لو اختلفا في الاجرة والمنفعة معا بان ادعى
الموجر ان مدتها بعشرة والمستاجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضي بعشرة للموجر وشهرين للمستاجر
وان اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان اتفاقا والقول للمستاجر مع يمينه
لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين ظاهرا لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا
تقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما
بخلاف ما في صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما
لا يمنع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ
العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع
فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ولو اختلفا بعد استيفاء البعض
اي بعض المنفعة يتحالفان فيما بقي اعتبارا للبعض بالكل وتفسخ الاجارة فيما بقي من
المنافع لان مكان الفسخ وهذا الابناء في ما مر ان هلك بعض المعقود عليه يمنع التحالف
عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء
من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كنفسه معقود عليه غير مقبوض فيتحالفان
في حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان جميع اجزائه معقود بعقد واحد فاذا تعذر
الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة والقول للمستاجر مع اليمين فيما مضى لانه
منكر لما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة وان اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة
بعد ما اتفقا على عقد الكتابة لا يتحالفان عند الامام لان التحالف في المعاوضات عند تجاحد
الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لانه يرفعه عن نفسه بالعجز
فلم يكن في معنى البيع والقول للعبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة

قلت وان اقاما بينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن على
ولا يمنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق
وكما لو استحق البدل بعض الاداء كما في البحر وقالا وهو قول الائمة الثلثة يتحالفان
وتفسخ الكتابة ما اختلفا فيه في بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع وان اختلف
الزوجان في متاع اهل البيت والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نقد او مما حصل
كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بينة لاحد فالقول لها اى للزوجة بلا خلاف مع اليمين
فيما صلح لها اى ما يختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار والمرآت والحلى
ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض
الظاهرين وله اى القول للزوج مع اليمين فيما صلح له كالعمامة والقلنسوة والقباء
والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة او بايعة
ما يصلح له فلا يقبل قوله وفي الخانية لو اختلفا في متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج
او فيما صلح لهما اى القول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفراش والرقيق والاواني
والعقار والمواشي والنقود لان الزوجة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفي البحر وبه علم ان
البينة للزوج الا ان تكون لها بينة وفي الخانية ولو اقاما البينة بينها لانها خارجة معنى
اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية الحربية والمملوكين والمكاتبين كما سيأتي
والصغيرين اذا كان الصغير يجامع وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة وما
اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك وفي القنية افترقا
وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها
فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند
نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه كما في البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف ورثة
الزوج ورثة فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت
كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امراة بينها وبين زوجها على ما وصفنا
ولا يشترك بعضهن مع بعض كما في خزانة الاكمل هذا الا ان كان حيين وبعد موت احدهما
اى الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحى فالجواب في غير المشكل على ما مر والقول في المشكل اى
فيما يصلح لهما للحى مع اليمين ايهما كان لانه لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض وهذا عنده
وعند ابي يوسف كذلك اى القول للزوج فيما صلح لهما في الزائد على جهاز مثلها وفي

مثلها وفي جهاز مثلها لها اى القول للزوجة اذا كانت حية او لورثتها بعد موتها اى
يدفع في المشكل الى الزوجة اولا او ورثتها ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه او لورثته
عنده لان الظاهر ان الزوجة تأتي بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ
لعدم المعارض للظاهر والحيوة والموت في المشكل عنده سواء وعند محمد للرجل او لوارثه
اى ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما للرجل ان
كان حيا او لورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث واما اختلافهما
في غير متاع البيت وكان في يدهما فانهما كاجنبيين يقسم بينهما وفي القهستاني
وعن زفر وان في ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك واليه ذهب
مالك وقال ابن ابي ليلى ان المتاع للزوج حيا ولورثته ميتا وقال ابن شبرمة ان
المتاع كله لها الا ما على المرأة من الثياب وقال حسن البصري ان المتاع لصاحب البيت الا
الا ما على الرجل من الثياب فهذه تسعة من كتاب الدعوى او سبعة انتهى واعلم ان الاب
لو ادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انه كان ملكا لا عارية فا
فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لا عارية فالقول لها
ولورثتها من بعدها ولو اختلف الاب وابنه ما في البيت قال ابو يوسف اذا كان
الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب و
وعياله فمتاع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستأجر في متاع البيت فالقول
قول المستأجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف
اسكاف وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في ايديهما فهي
بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما وان كان احدهما اى احد الزوجين
مملوكا سواء كان ماذونا او مكاتبا او محجورا فالكل اى كل المتاع للحر في حال الحيوة
لان يد الحر اقوى وللحى منهما في الموت اى موت احدهما لان يد الحى خالية عن المعارض
كذا في عامة شروح الجامع وذكر السرخسي انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن اختار
صاحب الهداية قول العامة فاقتفى اصحاب المتون اثره وهذا عند الامام وقالا الماذون
والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصما في شيء هو في ايديهما
يقضى بينهما بخلاف ما كان عبدا محجورا حيث يقضى للحر لا للعبد وقوله للحر مشير الى ان الخلاف
فيما اذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما في المصفى لكن في الحقايق ان الخلاف
فيما اختلفا في الامتعة المشكلة كما في القهستاني وفي التنوير احتقت الامة واختارت

نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما
وصفنا في الطلاق رجل معروف في الفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عتقه بدرة
وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا
كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب
المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحد منهما يعرف
الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق الذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف
انه ملاح وتمامه في المنح فليطالع **فصل** في بيان احكام دفع الدعاوى قال ذو اليد في جواب
من ادعى شيئا في يده ان هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او آجرنيه او رهنيه
او غصبته منه اي من فلان الغائب وبرهن على ذلك المذكور اندفعت خصومة المدعي
لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والآخر دفع خصومة المدعي
وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعي لان البينة تثبت الملك للغائب
ولا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بلا رضائه وقال ابن ابي ليلى تسقط الخصومة
بلا بينة لانه لا تهمة فيما اقر به على نفسه فيتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة وقال ابو يوسف
فمن عرف بالحيل جمع حيلة لا تندفع الخصومة وبه يؤخذ واختاره في المنح ان المدعى عليه
ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يأخذ مال الغير
غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود قصدا لابطال
حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة ولو قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة
بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعي هو المودع بخلاف قولهم اي قول الشهود نعرفه اي المودع
بوجهه لو رأيناه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة عند الامام لان القضاء لا يقع
على الغائب ليشترط العلم بنفسه ونسبه وانما يقضى على المدعي بالدفع عن ذي اليد
وهما معلومان وهو اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي خلافا لمحمد فانه قال لا تندفع
الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه
لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده ولا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن
اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا
منح البزازية وتعويل الائمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى مخمسة كتاب الدعوى
لاشتمالها على قول الامام وابي يوسف وابن ابي ليلى وابن شبرمة كما ترى او لان
صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما في اكثر الكتب لكن في المنح

في المنح هذا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه
ما سيأتي من المسائل القائلة لهذه ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعي
البرهان لما تقرر في كلام من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه
الى الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره
وطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن
على الدفع وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال
اسكنني فيها فلان الغائب وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته
كما في الخلاصة فالصور عشرة وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان يفسر
المخمسة بالاقوال ولو قال ذو اليد شريته منه اي من فلان الغائب لا تندفع الخصومة
يكون يده يد خصومة لاعترافه بسبب الملك وهو الشراء وكذا لا تندفع الخصومة
لو قال المدعي سرقته بناء الخطاب او غصبته مني فقال ذو اليد اودعنيه فلان الغائب
وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع الغائب لان المدعي لما قال لصاحب اليد غصبته
مني صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة
على الغير لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى يصح دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع
الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق وكذا لا تندفع ان قال المدعي سرق
مني على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وهو القياس لانه لم يدع الفعل
على ذي اليد بل على مجهول فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل
يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه ذو اليد الا انه لم يعينه درأ للحد عنه فصار كأنه قال
سرقته مني بخلاف الغصب فانه لا حد فيه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة
تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط وفي التنوير قال في مجلس
الحكم انه ملكي ثم قال في مجلس ثان وديعة عندي من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو
ولو برهن المدعي على مقالته الاولى لجعله خصما وحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من
ولو قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه زيد اندفعت الخصومة
بلا حجة لانهما اتفقا على ان الملك في الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من
جهة زيد البائع فلا تكون يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه
فحينئذ لا تندفع وتصح دعواه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد
في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره

وسيجيء وفي البحر قيد بتلقي اليد من الغائب للاحتراز اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان
ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة
وكيله لانكار المدعي وكذا الوكيل بالبينة اودعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها
الى الذي وتقييده بدعوى الشراء من الغائب اتفاقي ففي البزازية انه ادعى انه غصبه منه
فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا للغائب اودعه عنده اندفعت
الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان كان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف
ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك
الغائب في الاستحسان انتهى **باب دعوى** الرجلين لما فرغ من دعوى الواحد ذكر دعوى
ما زاد عليه والواحد قبل ما زاد ولا تعتبر ببينة ذي اليد في الملك المطلق وهو ان يقول في دعواه
ان هذا ملكي ولم يبين سبب ملكه وبينة الخارج فيه اي في المطلق احق بالاعتبار وبه قال احمد
وقال الشافعي ومالك بينة ذي اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت
لاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعي بوجه وذي اليد له ملك عليه باليد
فترجحت بينة الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذو اليد مع الملك فعلا كالعتق والتدبير
والاستيلاد فبينة ذي اليد اولى بخلاف الكتابة كما سيأتي قيد بالمطلق لاستوائهما في
المقيد بالسبب وبهذا ان وقتا ولم يتفق برهنا اي الخارجان على ملك في يد اخر اي
اي لو برهن خارجان على عين في يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما
البينة قضي به اي بهذا الشيء لهما بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة
لان النبي عم قضى بناقة بينهما بنصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه
السلام بالقرعة لان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخت بحرمة
القمار لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة
قمار بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثم ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب
القلوب ودفع تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار خلافا للشافعي واحمد
ولو برهنا على نكاح امرأة سقطا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا
تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على
كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة اما لو برهنا عليه
بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل
واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب

يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث
اب واحد كما في المنح وسقط اي المرأة صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها واما اذا كانت
في يد الاخر ودخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما في المنح فان ا
ارخا اي المدعيان نكاحها وكان تاريخ احدهما سابقا فالسابق احق بها من
الاخر لانه لا معارض في هذا الزمان فيكون القضاء للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه
باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت
له كما لو لم يؤرخ احدهما وللاخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية وان اقرت المرأة بالزوجية
لاحدهما قبل البرهان فهي اي المرأة له لتصادقهما عليه فان برهن الاخر اي الذي
لم تقر له بعد ذلك اي بعد الاقرار للاول قضي له اي للمبرهن لقوة البرهان فان برهن
بعد الاقرار فالسابق اولى وان برهن احدهما على نكاحها فقضي له بالنكاح ثم
ثم برهن الاخر على انه نكحها لا يقبل برهانه اذ لا ينقض شيء بمثله وهنا صار الاول
اقوى لاتصال القضاء به الا وقت ان يثبت ذلك الاخر بالبينة سبقه اي سبق
نكاحه اياها على نكاح الاول فح يقضى له لتيقن الخطاء في الاول وكذا لا يقبل برهان
خارج على زوج ذي يد على امرأة في نكاحه ظاهر بنقلها الى بيته او بالدخول معها الا ان
اثبت الخارج سبقه اي سبق نكاحه على ذي اليد بالبينة فانه يقضى له لما مر وان
برهنا اي الخارجان على شراء شيء من اخر اي من ذي اليد بلا تاريخ فلكل نصفه اي لكل
واحد منهما نصف ذلك الشيء بنصف ثمنه اي ثمن ذلك الشيء ان شاء رجع على البائع
بنصف ثمنه او تركه اي ترك النصف ان شاء لانهما لما استويا في السبب وجب
على القاضي ان يقضي به بينهما لتعذر القضاء بكله فيتخير كل منهما لتغير شرط عقده عليه
فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعي في قول واحد يقرع
وفي قول اخر تهاترت البينات ويرجع الى تصديق البائع لان احدهما كاذبة بيقين
قلنا ان المحل الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال او مملوكا لعمرو على الكمال لان
المشهود في الحقيقة هو السبب لانه المحسوس الحاصل للشهود وكل واحد من الفريقين حينئذ
صادق بان يعاين السبب من رجلين ولا يعلمان بسبق احدهما [illegible] ونصفه
بعدما قضي لهما الا باخذ المدعي الاخر كلا لان بالقضاء انفسخ العقد في حق كل في النصف
فيه بقبوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به يأخذ كلا لاثبات برهانه اشتراء الكل بلا مزاحم

للقضاء فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اى صاحب اليد والتاريخ اولى لان تمكنه
من قبضه يدل على سبق شرائه اذ انفصل القابض بشرائه بحيرة حادثا ثم ان قبضا فان لا اقرب
الازمان وهو الحال مع ان قبض الشيء متأخر عن شرائه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير
القابض وبالتاريخ اثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله وبعده فلا يقضي
له بالشك وقال صاحب البحر وفيه اشكال في عبارة الكتاب هو ان اصل المسئلة مفروضة
في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم
تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يزيل من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى
من الزمان وهو الآن في يد البائع الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما
بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها وان ارخا فالسابق اولى
وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه
احد فانتفى به ثم لا يقضي بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه والشراء احق من هبة مع قبض
وصدقة مع قبض اى لو برهن خارجان على ذي احدهما على الشراء منه والآخر على
الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة
من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة والصدقة يتوقف على القبض
هذا ان لم يورخا فلو ارخا واتحد الملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف
الملك فانهما سواء في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات
ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقديم الاقوى
ولو ارخت احديهما فقط فالمؤرخة اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت
في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضي للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق
وان ارخت احديهما فقط فلا ترجيح لها وان كانت في ايديهما يقضي بينهما الا في
اسبق التاريخ فهو له كدعوى ملك مطلق كما في البحر والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة
كالعبد والدابة سواء بالاتفاق فيقضي بينهما نصفين لاستوائهما في كونهما تبرعا
واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوع طار فيقضي بينهما نصفين
وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان
وهذا اصح كما في الهداية وفي البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا
عند عدم التاريخ والقبض اما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض
كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة

او صدقة او احدهما والآخر صدقة فيهما لم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا
القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة وان
كان يحتملها فلا يقضي بينهما بشيء عند الامام وعندهما يقضي بينهما نصفين ولو كان
في يد احدهما يقضي له بالاجماع وكذا الشراء والمهر عند ابي يوسف اى ادعى شخص ان
هذا الشيء اشتريته من زيد وادعت المرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشيء فاقاما البينة
ولم يذكرا تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضي لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء
والمهر سواء في اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج وللمشتري نصف الثمن
المنقود على البائع وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وعند محمد الشراء اولى فيقضي
لصاحب الشراء وعلى الزوج القيمة اى قيمة المبيع للمرأة لان البينات حجج الشرع
فيجب العمل بها ما امكن وهو ممكن بان يجعل الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت
التسمية فتجب القيمة لتعذر تسليم العين قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة
فالنكاح اولى وفي المنح اعتراض عن طرف الفصولين وجواب عن طرف البحر فليطالع والرهن
مع القبض اولى من الهبة بلا عوض معه اى مع القبض يعني لو ادعى احدهما مقبوضا والآخر
هبة وقبضا واقاما البينة ولم يورخا فمدعي الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة
اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت الشبهة اكثر زيادة واولى وجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى فان كانت
اى الهبة بشرط العوض فهي اى الهبة اولى من الرهن لكونها في معنى البيع انتهاء فيكون
عقدها عقد ضمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لا يثبته الا عند الهلاك
معنى لا صورة هذا اذا كانت العين في يد ثالث اذ لو كانت في ايديهما يقضي لها بينهما نصفين
الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي له وان برهن خارجان على ملك مؤرخ بهذه
المسئلة قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر التاريخ او شراء مؤرخ من واحد متعلق به
غير ذي اليد احترز به عما برهنا على ما في يد آخر كما مر تفصيلها فالسابق اولى لانه اثبت
ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخي
وقول الامام على تخريج صاحب الامالي وقول ابي يوسف آخرا او محمد اولا وفي قوله الآخر
وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما كما في التبيين ولو برهن احدهما على الشراء من زيد
وبرهن الآخر عليه اى على الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء حتى يكون المبيع بينهما
نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق بلا تاريخ فصار كانهما

بعض البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما وكذا الوقت
احدهما فقط لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما
تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفي البحر ان البينة على الشراء لا تقبل
حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتمامه فيه فليطالع ولو برهن خارج على
الشراء من شخص وبرهن خارج آخر على الهبة والقبض من غيره وبرهن خارج آخر على
الارث من ابيه وبرهن خارج آخر على الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا سواء
معهم او مع بعضهم تاريخ او لم يكن لانهم يثبتون الملك لملكهم وذلك لا تاريخ فيه ولا يقدم
الاقوى كما في التبيين ولو برهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم منه
اي من الخارج فهو اي ذو اليد اولى عند الشيخين خلافا لمحمد في رواية وفي رواية عنه
ما قالا ثم رجع فقال لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا لان البينة فيه تثبت
اولية الملك فيستوي فيها التقدم والتاخر فصار كانهما قامتا على الملك المطلق ولهما ان
البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره بعده الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك قيد بثبوت
تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احدهما فقط كان
الخارج اولى وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما واقام البينة فصاحب الوقت الاول
اولى في قول الشيخين وفي قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما قامتا على مطلق الملك فيكون
بينهما ولو برهن خارج وذو اليد على ملك مطلق ووقت احدهما فالخارج اولى عند الطرفين
وعند ابي يوسف وهو رواية عن الامام ذو الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى
الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما
تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع هنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته ولو كان
المدعى في ايديهما او بيد ثالث والمسئلة بحالها اي ادعى ذو اليد والخارج واقاما البينة
بان دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعض
ولابي يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية
والترجيح باليقين ولهما ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فيسقط اعتباره فصار
كما لو اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشرى لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
فترجح جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صورة في المسئلة الثانية وهي قوله ولو في
يد ثالث ولما في المسئلة الاولى وهي قوله ولو في ايديهما فذكر ان يكون نظم قوله ولو اقام

ولو اقام الخارج وذو اليد على ملك مطلق لا آخره فقال في عقبه فعلى هذا اذا كانت
الدار في ايديهما اشتبه قال صاحب الايضاح وغيره في تفسيره بان ادعى احدهما على
ملك مورخ والآخر على مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعنده صاحب الوقت
اولى اشتبه فبهذا التفسير ظهر مخالفة المصنف لما في الهداية تتبع وان برهن خارج وذو اليد
على النتاج اي اقام كل منهما بينة فذو اليد اولى لان بينتهما قامت على ما لا يدل
عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به
ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك تستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما
او منهما اتحد التاريخان او اختلفا ما لم يذكرا تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن
المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابان
تهاترت البينات ويترك في ذي اليد لا على وجه القضاء وجه الاستحسان ما روي
انه عم قضى لذي اليد بناقة بعدما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد
البينة انها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فباثباتها
يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع وكذا لو برهن كل على تلقي
الملك من آخر وعلى النتاج عنده اي لو تلقى كل واحد من الخارج وذي اليد الملك
من رجل فكان هناك بايعان واقام البينة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة
اقامتهما على النتاج في يد نفسه فيقضى به لذي اليد كان البايعين قد حضرا واقاما
على ذلك بينة فانه يقضى ثم لصاحب اليد لذلك ههنا كما في العناية ولو برهن
احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو اي صاحب النتاج اولى ايهما كان
لان بينته قامت على اولية الملك صريحا فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه والآخر لم يتلق
منه واوليته تثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح وكذا لو كانا خارجين فبرهن احدهما
على الملك المطلق والآخر على النتاج فبينة النتاج اولى لما بينا ولو قضي بالنتاج
لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضي له اي للثالث الا ان يعيد ذو اليد برهانه لان
بينة ذي اليد ما قامت على هذا المدعي وانما قامت على الاول فلم يصر الثالث مقضيا
عليه بتلك القضية كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض
القضاء اي لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا فقضي على ذي اليد بالملك
ثم ان ذا اليد المقضي عليه لو اقام البينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول
لانه بمنزلة النص في دلالته على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه فكان القضاء

الواقع على خلاف النص وهذا استحسان والقياس لا يقبل برهانه لصيرورته مقضيا
عليه بالملك كما في العناية وفي البحر الطلق فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له
ثم برهن ذو اليد يقضى له ويبطل القضاء الاول ولو ادعى ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهنا
حتى حكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينقض الحكم ثم اعلم ان المقضي
عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقي الملك من
المقضي له او على النتاج انتهى وكل سبب لا يتكرر في الملك اذا ادعاه ذو اليد فهو مثل
النتاج اي حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك كنسج ثياب لا تنسج
الا مرة كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن
انه ملكها غزلته بيدها او كحلب لبن فانه مما لا يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من
من شاته واتخاذ الجبن بان ادعى جبنا انه ملكه صنعه في ملكه واللبد بان ادعى لبدا
بانه صنعه من الصوف الذي ملكه والمرعزي وهو كالصوف تحت شعر المعز وجز الصوف
بان ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل
ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذي اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه
فيلحق به بدلالة النص وما يتكرر اي كل سبب يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق
فلا يلحق بالنتاج كنسج الخز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا فانه
مما يتكرر لان الخز والصوف والشعر اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا
اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن في معنى
النتاج وكالبناء فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم يهدم ثم يبنى والغرس لان النخل يغرس غير مرة
وزراعة البر والحبوب لان البر قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع
ثانيا فلم يكن في معنى النتاج وكذا كل ما يزرع مما يكال او يوزن فاذا ادعى ثوبا انه ملكه
من خزه او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه
زرعها او حبا اخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك
واقام عليه بينة قضي به للخارج لما مر وما اشكل بحيث لا يتيقن بالتكرر وعدمه رجع
فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
فان اشكل عليهم اي على اهل الخبرة جعل كالمطلق اي قضي به للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج كما رويناه فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل
وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه اي من الخارج بان كان عبدا مثلا

عبد مثلا في يد زيد وادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه
فهو اي ذو اليد اولى لان الخارج وان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك
منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وان برهن كل منهما
اي من الخارج وذي اليد على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترتا اي سقطت
البينتان وترك المال في يد ذي اليد بغير قضاء عند الشيخين وعند محمد ان كان
في يد احدهما يقضى بالبينتين للخارج لامكان العمل بهما بجعل ذي اليد مشتريا من
الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة
السبق على ما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز ولهما ان الاقرار بالشراء من
صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما كانها قامت على اقرار الاخر وفيه
التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع كذا هذا كما في التبيين وان ارخا اي الخارج وذو اليد في
العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضي لذي اليد عند الشيخين فيجعل كان
الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار فيقضى على
ملكه وفي التبيين وكان ينبغي ان يقضى به لذي اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه
قبضه ثم باعه من بائعه وهو ذو اليد تصحيحا للعقد انتهى وان اثبتا قبضا قضي لذي
اليد اتفاقا لان البيعين جائزان على القولين لان الخارج باعه من بائعه بعد ما قبضه
وذلك صحيح وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه
اشتراه ذو اليد وقبض ثم باعه ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر كما في الهداية
لكن في البحر وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وتمامه فيه فليطالع قال ابن الشحنة
في شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام في ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعيين
عند اقامتهما البينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مستويا بان ارخا
موافقا او لم يورخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان
كل منهما خارجا في الملك المطلق او في الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من
واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد والاخر خارجا فالخارج
احق في الملك المطلق عند التساوي في التاريخ الا اذا ادعيا مع الملك فعلا بان قال
هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته
فهما متساويان لكونهما خارجين اذ لا بت في عقد الكتابة من اهلية العاقدين
فاذا عقد يكون العبد معتقا بيد فلا يتصور عليه بخلاف المعتق فانه في يد المولى

اذا كان صغيرا او كبيرا لا يعرف عتقه ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته والاخر هو دبرته او عتقته
فهو اولى لان كل البينة تكون اكثر اثباتا فهو احق بها اي الخارج وذو اليد في الملك المطلق
اما في الملك بسبب فان ذكر الخارج وذو اليد سببا واحدا او تلقيا من واحد فذو اليد احق
وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوي في التاريخ احق عند التساوي في
التاريخ وان ذكرا السببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى ولا ترجيح
بكثرة الشهود لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرة حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء اذ شهادتهما ليست اقل من شهادتهم في اثبات المدعى
لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الاية باية اخرى
ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان احدهما متواتر او الاخر من الاحاد او كان احدهما
مفسرا والاخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وقيل يقضى لاكثرهما
عددا لان القلب اميل الى قول الاكثر وكذا لا ترجيح بزيادة لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة
وهي ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لمالك وان ادعى احد خارجين نصف
دار والاخر كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول عند الامام وعندهما الاول الثلث
والباقي للاخر لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لا ينازع صاحب
الكل في النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف
النصف بينهما فلصاحب الكل ثلثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق
العول والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة
ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان
واحد يضرب بكل حقه فلصاحب له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب
النصف له ثلث من الثلثة فيضرب الثلث في فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور
بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وفي الحجر
تفصيل فليراجع واذا كانت الدار في يدهما فكلها اي كل الدار لمدعي الكل نصف بقضاء
ونصف بلا قضاء لان دعوى مدعي النصف منصرف الى ما في يده فتكون يده بلا محقة
في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد
صاحب الكل فسلم النصف لمدعي الكل بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضاء.
اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف
فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها واخر ثلثها واخر نصفها

واخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في
الكافي فليطالع ولو برهن خارجان على نتاج دابة وارخا فلمن وافق سنها تاريخه
لرجحانه بشهادة الحال ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما
او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف وان اشكل اي سنها بان لا يوافق التاريخين
لعدم العلم فلهما اي يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانين وان خالفهما اي خالف
السن التاريخين معا بطلا اي البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فترك الدابة
بغير قضاء في يد صاحب اليد كما في الهداية وغيرها وفي التبيين والاصح انهما لا يبطلان
بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما
يقضى بها بينهما وتمامه فيه فليطالع وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والاخر
على وديعة استويا لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان يتضمن انكار
صاحب يد **فصل** في التنازع بالايدي لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة
شرع في وقوعه بظاهر اليد لان الاول اقوى ولهذا اذا اقامت البينة لا يلتفت
الى اليد فقال لابس الثوب اولى من اخذ كمه والراكب احق من الاخذ باللجام ومن
في السرج احق من الرديف اي لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والاخر اخذ بكمه وغيره
من الاطراف ولا بينة فاللابس اولى من الاخذ في كونه صاحب يد لانه متصرف
ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها والراكب اولى في
كونه ذا يد اذ تصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب سرجها والاخر رديفه
فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هي بينهما على السواء
وصاحب الحمل اولى من من علق كوزه عليها اي اذا تنازعا دابة وعليها حمل لاحدهما
والاخر كوزه فالاول اولى من كونه ذا يد لانه اكثر تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان
كانا حملاها وتنازعا كما لا ترجيح بكثرة الشهود واذا اقاما بينة في هذه الصورة.
فبينة من كان في حكم خارج اولى كما مر مرارا والراكبان بلا سرج او راكبان فيه اي
في السرج سواء لاستوائهما في التصرف ولو كان احد معلقا بذنبها والاخر
ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك بلجامها لانها لا يتعلق باللجام
غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء
اي اذا تنازعا على في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا على
طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا في عدم اليد بخلاف الركوب

والبس لان المراد يصير بهما غاصبا لا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه بينهما ومن
معه اي وكذا ان كان ثوب في يد رجل وطرف منه مع آخر حيث ينصف بينهما وان كان بيد
احدهما في الاكثر لان الزيادة من جنس الحجة فان كل واحد منهما متمسك باليد الا ان احدهما
اكثر استعمالا ومثل ذلك لا يوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسئلة
القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال كما في
العناية بخلاف جالس الدار تنازعا فيها حيث لا يقضي بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان
الجلوس لا يدل على الملك والحائط وهو الجدار لمن جذوعه عليه اي على الحائط او اتصل
بنائه اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار
في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما بنيان ليحيط مع جدارين آخرين
بمكان مربع وان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر
واما اذا انقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع
لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا لا لمن له عليه هرادي وهي خشبات توضع
على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا و
وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري كما في الدرر
بل الجار ان فيه سواء يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر شيء
فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجذوع وان كان لكل من الرجلين عليه
اي على الحائط ثلثة جذوع فبينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا ترجيح بالاكثر منها
اي من الثلث يعني ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة
على ما بينا واشترط ان يبلغ ثلثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون
الثلاث كالنصاب له وان كان لاحدهما ثلاثة جذوع وللآخر اقل فهو اي الحائط
لصاحب الثلاثة استحسانا وهو قول الامام والقياس وهو مروي عن الامام ان يكون
بينهما نصفين لما بينا ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة فيستويان ووجه الاستحسان ان ما دون
الثلث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط فيما دونه والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة وللآخر
موضع خشبة باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح
بالدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقطع ثم اختلف الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك
الموضع اولا ذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه
مشغول بجذعه فيكون له في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما

الملك فيما تحت خشبة لوجود سبب الاستحقاق فيه وصحح قاضيخان وفي كتاب
الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق
لان الحائط لا يبنى لاجل جذع او جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك
بالملك وفي المحيط وهو الاصح وتمامه في التبيين فليطالع ولو كان لاحدهما جذوع.
وللآخر اتصال فلذي الاتصال اي صاحب الاتصال اولى وللآخر اي لصاحب
الجذوع حق الوضع وهذه رواية الطحاوي وصححه الجرجاني لان الحائطين بهذا الاتصال
كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى للآخر وضع جذوعه لا ثابتا
ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانبين وقيل لذي الجذوع
اي لصاحب الجذوع اولى ورجح السرخسي هذه الرواية لان له تصرفا في الحائط ولصاحب
الاتصال والتصرف اقوى في الدلالة على الملك وفي المحيط الايدي في الحائط
على ثلث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء
فاوليهم صاحب التربيع ثم صاحب جذوع ثم صاحب محاذاة وذو بيت من دار كذي
بيوت منها اي من الدار في حق ساحتها اي الساحة نصفان بينهما لاستوائهما
في الاستعمال وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك
فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على
قدر اراضيهما ولو ادعيا ارضا كل منهما يدعي انها اي الارض في يده وبرهنا كذلك
قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم
القاضي فان برهن احدهما فقط او كان احدهما لبن فيها اي في الارض لبنا او بني
فيها او حفر فيها قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما في
الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال ولو قال او تصرف فابدل او كان لبن فيها
او بني او حفر لكان اشمل واقصر تدبر وفي يده صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول
قال انا حر والكر صاحب اليد فالقول له لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه
فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ وان قال هذا الصبي انا
عبد لفلان وهو غير ذي اليد فهو عبد لذي اليد بالاجماع لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان انه
اقر انه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعتبر باقراره ويكون عبدا لذي اليد لا لغيره
الا بالبينة لا يقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان يعتبر في حق الصبي لان
الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض وتمامه في التبيين فليراجع وكذا

بيع

من لا يعبر عن نفسه اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم
المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما فلو ادعى الحرية بعد ما كبر لا يقبل بلا حجة اي لو كبر
وادعى على الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا ببينة **باب دعوى**
النسب لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان
اكثر ذكرا فقدمه ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة فرية منذ بيعت فادعاه اي الولد
البائع اي بائع المبيعة ولو اكثر من واحد فهو اي الولد ابنه فيثبت نسبه من البائع بدعوته
وان لم يصدقه المشتري لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد
من المبيعة الجارية الحقة لا بنات الامرة كما هو المتبادر وفي هذا اندفع ما قيل من انه واجب عليه
منذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من سنة اشهر فانه
لم يتيقن ان العلوق في ملك البائع الاول والثاني في صحة اي الجارية ام ولد له لان
العلوق وقع في ملكه بيقين ويفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذه البائع المبيعة
لعدم سلامة المبيع للمشتري وان وصلية ادعاه اي النسب المشتري مع دعوة
اي البائع او ادعاه المشتري بعد ما لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكن اصل العلوق
في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى ور
هذا عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظا
ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزنا مع ان النسب مبناه على الخفاء فيعفى فيه التناقض
والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه له
وبالدعوة يكون متناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوى
الا ان يصدقه المشتري اما لو ادعى المشتري اولا ثم ادعاه البائع لا يثبت النسب من البائع
لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض كما عتاقه اذ يحتمل على المشتري نكحها
واستولدها ثم اشتراها وكذا يثبت النسب من البائع لو ادعاه اي البائع بعد
موت الام او عتقها اي ان ماتت الامة ثم ادعاه البائع وقد ولدت لاقل ويثبت
النسب من البائع بعد اخذ الولد لان الاصل في ثبوت النسب هو الولد ولذا يضاف الام اليه
ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عم اعتقها ولدها فالثابت لها
حق الحرية ولحقيقتها والادنى يتبع الاعلى فلا يضره فوات التبع وكذا لو ادعى البائع
الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشتري الام يثبت نسبه ويحكم بحريته
لا في حق الام فلا تصير ام الولد للبائع لان دعوته ان صحت في حق الام تبطل الاعتاق ..

اعتاق المشتري والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان ويرد حصته اي الولد من الثمن في
العتق اي يقسم الثمن على قيمة الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة
دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض ويرد كل الثمن في الموت عند الامام لانه تبين
انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري
وقالا حصته اي الولد في العتق كالموت لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكر
يكون رد حصته من الثمن لا حصتها متفقا عليه انما الخلاف في الموت لكن في الدرر وغيره لو
اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد
كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما
اختاره صاحب الهداية والمص اختار ما ذكر في المبسوط حيث قال يرد حصته من
الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع
فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت
فيؤاخذ بزعمه فيرد حصتها ايضا كما في الكافي ولو ادعاه البائع بعد موته اي بعد
موت الولد او بعد عتقه ردت دعواه لعدم حاجة الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه
لما ذكرنا ان الولد هو الاصل ولو ولدت الجارية المبيعة لاكثر من نصف سنة او اقل
من سنتين منذ بيعت ان صدقه المشتري الدعوة فالحكم كالاول يعني يثبت نسبه
وامينها ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لزفر والشافعي على ما مر والا اي وان لم
يصدقه المشتري فلا يثبت النسب لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة
فلا بد من تصديق فاذا صدق رضي باسقاط حقه فيثبت النسب وان ولدت
لاكثر من سنتين منذ بيعت لا تصح دعوته لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل
فان صدقه المشتري البائع ثبت نسبه اي نسب الولد وحمل على النكاح ولا يرد البيع
ولا يعتق ولده ولا تصير الام ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند على ما قبله
حتى لزم بطلان بيعه والامة ام ولد البائع بملك نكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها
حملا للامر على الصلاح وان باع عبدا ولد عنده اي عند البائع وكان العلوق ايضا
عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه من اخر صحت دعوته ويكون هو ابنه ورد بيع مشتريه
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله ..
فينقض البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتبه اي الولد المشتري او كاتب ام او رهن الولد او ام
او اجر الولد او الامة او زوجها اي الامة ثم كانت الدعوة صحت اي دعوته ونقضت

هذه التصرفات لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة .. بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقض على ما مر ولو باع احد توأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع التوأم الآخر ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد و وبطل عتق المشتري اذ ثبوته اي ثبوت نسب احد يستلزم نسب الآخر هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه وان لم يكن في ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري ولا ينتقض بيع البايع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته ومن في يده صبي لا يعبر عن نفسه لو قال هو ابن زيد او هو ابن عبد فلان الغائب ثم قال هو ابني لا يكون ابنه اي ابن ذي اليد وان وصلته جحد زيد بنوته عند الامام لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والآخر بمثله لا يرتد بالرد فيبقى فتمتنع دعوته وان صدقه زيد او لم يدر تصديقه وتكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم وعندهما تصح ان جحد زيد بنوته وهو ابن ذي اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض وفي الدرر نقلا عن العمادية ولو قال ليس هذا الولد مني ثم قال ابني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابنه تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل والاقرار بانه ابن مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير ولو كان الصبي المسلم في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه وادعى الكافر بنوته فهو حر ابن للكافر لان الاسلام مرجح انما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر .. للصبي واجب ونظره فيما ذكر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها وتمامه في العناية فليطالع قبل مسلم حالا بالحكم بالاسلام لا عبد لمسلم هذا اذا ادعيا معا وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعيا البنوة كان ابن المسلم لحصول الاسلام حالا ولو كان الصبي في يد زوجين فزعم الزوج انه ابنه من غيرها فزعمت الزوجة انه ابنها من غيره فهو اي الولد ابنهما لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وهو في ايديهما ثم يريد كل منهما

كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه والمراد من الصبي الغير المعبر والا فهو لمن صدقه. ولو استولد مشتراه يعني لو اشترى امة فولدت منه وادعاه ثم استحقت الامة بدعوى مستحق فالولد حر وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان كالارث والهبة والوصية وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحقت كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال ولو ملك امة بأي سبب كان لكان اشمل وعلى الاب قيمته اي قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما يوم الخصومة لانه يوم المنع كولد المغصوبة فان مات الولد قبل الخصومة اذ بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وتركته له اي تكون تركة الولد ميراثا لابيه سواء كان قبل الخصومة او بعدها لكونه حر الاصل اذ الولد في حيوته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه وان قتله الاب يغرم قيمته لتحقق المنع من الاب بقتله وكذا ان قتله غيره اي غير الاب فاخذ ديته اي اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا يرجع المشتري بقيمته اي بقيمة الولد التي ضمنها وبالثمن اي ثمن الجارية على بايعه لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع لا. لا يرجع بالعقر الذي اخذه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا سلامته وعند الائمة الثلثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع المشتري الثاني على البايع الثاني بقيمة الولد والمشتري الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وفي الدرر ايضا ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه فان قضى بالاول لم يقض بالثاني والا تهاترا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عم لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عم فقط او وعلى اقرار الميت به اي بانه ابن عم لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء وبخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي ربه من الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض انتهى

كتاب الاقرار مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار ولكن الاقرار اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق هو لغة الاثبات من قر الشيء

اقرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قر ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا في
اللغة واما في الفقه فيقال قر به اذا ظهر بالقول وشرعا اخبار اى اعلام بالقول فلو كتب
او اشار وهو يقدر على الكلام لم يكن اقرارا ويكتب فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله على كذا فانه
كالقول شرعا كما في القهستاني بحق اى بما يثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا في
حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه لاخر على نفسه اى لغير المخبر على المخبر اما لنفسه
على اخر فهو دعوى والاخر على اخر فهو شهادة وفيما قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض
باقرار الوكيل في حق الموكل كلام لنيابته منابه شرعا والدليل على حجيته الكتاب والسنة
واجماع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان
على كذا ولا يصح الاقرار الا لمعلوم اى الشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا وفي المنح
واما جهالة المقر له فمانعة من صحته ان تفاحشت كلواحد من الناس على كذا والا كلواحد منكما
على كذا ولا يجبر على البيان وكل منهما ان يحلفه وفي الدرر وان لم يتفاحش بان اقر بانه غصب
هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد
وقيل يصح وهو الاصح وتمامه فيه فليطالع وحكمه اى الاقرار ظهور المقر به اى المخبر به للمقر عليه
لا انشاؤه اى لا اثبات المقر به بهذا اللفظ ولهذا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب
في اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا انه اخذه عن طيب نفسه فانه تمليك مبتداء وانما
لم يكتف بالاثبات عن النفي وجمعهما مبالغة في رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء
وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم
لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما في القهستاني وقد فرع على كون حكم الاقرار
ظهور المقر به لا انشاؤه بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم اى لو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم
لا يصح له تمليك الخمر وفي المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح يؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر
بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر لا يصح الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام
دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقع عندنا واذا
اقر حر وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد
العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لو وطئ امراة تزوجها بغير اذن مولاه
والجناية الموجبة للمال كل ذلك لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا
اقر بالحد والقصاص مكلف لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح لانعدام
اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا بالتجارة فيصح اقراره كما هو من ضرورات

ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس
منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره و
والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق
محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح لا يلزمه
شيء كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد بحق معلوم
او مجهول كشيء وحق اى قال لفلان على شيء صح اقراره لان جهالة المقر به لا تمنع
صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري او جرح جراحة لا يدري
ارشها ولزمه فيما اقر بمجهول بيان المجهول حتى لو امتنع اجبره القاضي على بيانه بما له
قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب كحبة من الحنطة فلا يقبل قوله بل يجبر
على الرجوع فيجبر على البيان وفي المحيط ولو قال لفلان على حق ثم قال عنيت به حق
الاسلام او الجار لا يصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا
للائمة الثلاثة والقول قوله اى المقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر مما بينه المقر بلا
برهان لانكاره الزيادة والقول للمنكر وفي المنح تفصيل فليراجع وفي القهستاني
لو انكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به يمنع صحة
الشهادة وتمامه في الجواهر والتحفة وفي قوله على مال لا يصدق في اقل من درهم لان
ما دونه من الكسور لا يطلق عليه باسم المال عادة وهو المعتبر خلافا للائمة الثلاثة ولزم في
قوله على مال عظيم نصاب مما بين به فضة او غيرها لان النصاب عظيم يجعل صاحبه
غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها
اليد ويستباح البضع قيل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر في الفقر والغنى فان القليل
عند الفقير عظيم والكثير عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكوة
عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حال المقر ومن الابل خمسة وعشرون اى لزم
في قوله على مال عظيم من الابل خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب يجب فيه الزكوة من جنسه
فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل وفي المنح وان قال غصبت ابلا كثيرة
او بقرا كثيرا او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب تؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة و
عشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر ومن البر
خمسة اوسق لانه المقدر بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وفي قول
المعتبر ما بين الى هنا لا يخلو عن التشويش نظيره كما عند الناس ومن غير مال الزكوة لزم قيمة النصاب

فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكوة كالحمير والبغال لان قدر
قيمة عظيم ايضا وعن الامام انه مقدار بعشرة دراهم كما في الاختيار ولزم في قوله علي اموال
عظام ثلاث نصب من اي مال فسره به لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن
به وفي دراهم ثلثة بالاجماع اعتبارا للادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة عند الامام لانها
اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وعندهما نصاب وهو مائتا درهم لان صاحب النصاب
مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة
عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال علي ثياب كثيرة فعنده عشرة
وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم ولو قال مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال
الناطفي لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان ولو قال له علي
كذا درهما لزم درهم لان كذا مبهم ودرهما تفسير له وفي التتمة والذخيرة يلزمه درهمان لان
كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح المختار
قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم
بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد يلزمه مائة ولو قال له علي درهم عظيم
يلزمه درهم واحد ولو قال علي دريهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال
فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان ولو قال بلا واو له
علي كذا كذا درهما يلزمه احد عشر درهما لان كذا كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد
عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل للتيقن وعند الشافعي يلزمه درهم وان ثلث اي قال
بلا واو له علي كذا كذا كذا درهما فكذلك اي يلزمه احد عشر ايضا لانه لا نظير له في الفاظ
فحمل الاخير على التكرار او التأكيد ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف لزم احد وعشرون
درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره
تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي
يلزمه درهمان وان ثلث لفظ كذا بالواو وزيد مائة اي يلزمه مائة وواحد وعشرون لانه اقل
ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو وان ربع لفظ كذا مع تثليث وزيد الف على مائة وواحد
لانه اقل ما يعبر عنه باربع اعداد مع الواو فيحمل على الاقل للتيقن دون الاكثر اذ الاصل في الذمم
البراءة ولو خمس يزاد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد
الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيدت عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى
كما في البحر وكذا الحكم مكيلا وموزونا في ما ذكر من الصور ولو شرك في عبد يعني اذا قال له شرك

له شرك في هذا العبد فهو نصف عند ابي يوسف لان الشرك بمعنى الشركة وهي تنبئ عن
التسوية وعند محمد يؤمر بالبيان لان الشرك يجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه
بما شاء وفي التسهيل والفتوى على قول ابي يوسف وقوله علي او قبلي اقرار بدين اي
لو قال له علي او قال له قبلي فهو اقرار بدين لان على للوجوب ولفظ قبلي يستعمل في الضمان
كما مر في الكفالة وفي القدوري انه امانة والاول اصح كما في الهداية وغيرها فان وصل به اي
قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان اللفظ يحتمل مجازا حيث يكون المضمون حفظه
والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل وارادة الحال فيصدق موصولا كما في الهداية وغيرها
وفي المنح ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تغييره به متصلا لانه يحتمل مجازا
وان فصل لا يصدق كالاستثناء والتخصيص ولو قال عندي او قال معي او قال في بيتي
او في صندوقي او كيسي فهو اقرار بامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة
والعين يحتمل ان يكون مضمونة والامانة ادناها فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع
للقران وما عداهما للمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في
هذه الاماكن كما في المنح ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها اي معناه خذها بالوزن الواجب لك
علي وانما انث الضمير مع ان الالف من العدد اعتبارا للدراهم او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها
او ابرأتني منها او تصدقت بها او احلتك بها فهو اقرار بالالف لان الهاء كناية
عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كأنه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا تصادقا
على سبيل الاستهزاء او شهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم يقبل منه وبلا ضمير
اي لا يكون اقرارا بها كان قال اتزن او انتقد لانه لا وليس راجعا الى المذكور فيكون كلاما
مبتدأ فلا يلزمه شيء والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح
جوابا لا ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء
فان ذكر هاء الكناية يصلح جوابا لا ابتداء ولو لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا او يصلح جوابا و
ابتداء فلا يكون اقرارا بالشك وفي المحيط ولو قال لي عليك الف فقال نعم يكون اقرارا
ولو اومى براسه لا لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال رجل لاخر
اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له ولو قال اعطني سرج
دابتي هذه او لجامها او افتح باب داري او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا له
لان نعم لا تستقل فلا بد من حملها على الجواب كيلا يصير لغوا وفي المنح رجل قال لغيره اقرضني
مائة درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار وكذا استقرضتك من

احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال با
من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لي عليك الف درهم فقال المخاطب في جوابه بلى فهو اقرار له
بالالف وان قال نعم لا يكون اقرارا وتمامه فيه فليراجع ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له
هو حال لزمه اي المقر حالا كون الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه
فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره
منه فيصدق المقر له في الملك لا الاجارة ويحلف المقر له على الاجل لكونه منكرا وعند الشافعي
في قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه وفي التنوير بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في
صفتها حيث يلزمه اي المقر ما اقر به فقط كما في اقرار الكفيل بدين مؤجل ولو قال له علي مائة
ودرهم فالكل دراهم فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم تفسيرا
للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي وكذا الكل مما يكال
او يوزن بعضه لو قال له علي مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة ولو قال
علي مائة ثوب او قال له علي مائة وثوبان لزمه تفسير المائة فيلزمه ثوب واحد في الاول
وثوبان في الثانية بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها لان المعطوف
لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما في مائة ودرهم وان قال
علي مائة وثلثة اثواب فكلها ثياب فيلزمه اثواب في الكل لانه ذكر عددين مبهمين وذكر
عقيبهما مميزا بلا واو فينصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاثر
ولو اقر بتمر في قوصرة وهي وعاء من خوص ونحوه ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفي
الجوهرة القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما يسمى قوصرة ما دام
فيها التمر والا فهي زنبيل لزماه اي التمر والقوصرة معا لان غصب الشيء لا يتحقق بدون
الظرف وكذا الطعام في السفينة والجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة او من
سفينة او من جوالق لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع او اقر بخاتم لزمه
الحلقة والفص لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيعه من غير تسمية
او اقر بسيف فالنصل اي لزم حديده والجفن اي غلافه والحمائل وهي علاقة السيف
لان اسم السيف يطلق على الكل او اقر بحجلة بفتحتين فالكسوة اي لزمته الكسوة والعيدان
لاطلاق الاسم على الكل عرفا اذ هي بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل هي
يتخذ من خشب وثياب اسمه خركاه وخاوتاق وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة
فقط عند الشيخين لان غصب الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلا يك

فلا يكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد يضمنهما لان غصب غير المنقول يتحقق
عنده وعلى هذا الطعام في البيت وان اقر بثوب في منديل لزماه لان المنديل ظرف
للثوب وكذا ان بثوب في ثوب لزم الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف
لا يتحقق بدون ظرفه وان اقر بثوب في عشرة اثواب واحد عند ابي يوسف
وهو قول الامام اولا لان كلمة في تستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلي
في عبادي بمعنى عبادي فوقع الشك فلم يثبت الظرفية ولان العشرة لا تكون ظرفا
لواحد عادة والممتنع عادة حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا
على فرس فانه اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل ولزمه احد عشر
عند محمد لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب فصار كقوله حنطة
في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب
حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال له علي خمسة في خمسة لزمه خمسة وان
وصلية نوى الضرب المصطلح عليه عند الحساب لان المقر به خمسة مضروبة والخمسة
اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لا ان اعيانها تكثر وبلغ خمسة وعشرين وقال زفر عشرة وهو
قول الحسن يلزمه خمسة وعشرون كما في الاصلاح وبينه مع يلزم عشرة اي لو قال له
تسعة مع خمسة لزم عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله وفي قوله علي من درهم الى عشرة او
ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة فيهما عند الامام لان الغاية لا تدخل تحت المغيا لكن الاولى
تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاولى وعندهما او الائمة
الثلثة يلزمه عشرة لان لابد ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود
ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اخير الحدين خارجين وهو
القياس لان بعض الغايات تدخل وبعضها لا يدخل بالشك وان قال له من داري ما بين
هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط بالاجماع لوجوده بلا انضمام شيء بخلاف قوله علي
ما بين الواحد الى العشرة اذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق
بينهما وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بان اقر بحمل جارية لرجل يصح اقراره
بالاتفاق بلا بيان سببه وحمل على الوصية من غيره بيانه ان يوصي زيد بحمل جارية
او شاة لبكر ومات واقر وارثه بان هذا الحمل لبكر وصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا
صالحا يتصور للحمل كارث بان قال ان مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلك
من مال المورث الفا مثلا او وصية بان قال ان مورثي اوصى في حيوته بحمل فلانة

الفا مثلا لانه بين سببا صالحا في الصورتين وهو الارث والوصية فان ولدت
الحامل ولدا حيا لاقل من نصف حول منذ اقر فلان للحمل ما اقر به المقر لانه كان موجودا وقت
الاقرار بيقين وان ولدين حيين فلهما اي فالمال بينهما على السوية ان كان ذكرين او
او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل
حظ الانثيين وفي القهستاني وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل
من سنتين من موت احدهما استحق الولد ما اقر لانه كان في البطن حتى انه لو لم تكن
معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق وان ولدت ولدا ميتا..
فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في
لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان فسر ببيع او اقراض
اي ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بان قال انه باع مني هذه الدار بكذا او اقرضني
او وهب مني كذا لا يلزمه شيء اذ لا يتصور شيء منه من الجنين او ابهم المقر الاقرار بلا بيان
سبب اصلا بان قال علي لحمل فلانة كذا الفا اي يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شيء ايضا
عند ابي يوسف لان وجوه فساده اكثر كالبيع والشراء والاقراض والهبة من وجوه جوازه
كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متعذر اذ الجمع بينهما غير متصور وليس احدهما
بان يعتبر سببا اولى لتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على
السبب الصالح وفي التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة
كالاقراض وان اقر بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم قرضا او غصب او عارية قائمة
او مستهلكة على اني بالخيار ثلثة ايام لزم المال وبطل الشرط لان الاقرار اخبار والاخبار
لا تقبل الخيار وزاد صاحب المنح قوله وان صدق المقر له لانه بتصديقه الا ان اقر بعقد
بيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة الا ان
يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه
بالخيار في مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقر له وفي الفرائد اشهد على الف
في مجلس واخر ان في اخر لزم الفان للامر بكتابة الاقرار احد الورثة اقر بالدين فيلزمه كله
وقيل حصته لكن الفتوى في زماننا بالاول وفي التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار
يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا عند ابي يوسف وبه يفتى وسيأتي ان شاء الله تعالى في
شيء وكذا لو ادعى وارث المقر وكانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالله
انا لا نعلم انه كان كاذبا وفي المنح اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه

لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين قال ثم ادعى ذلك
احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع اقرار رجل
بعين لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له طلب الصلح عن
الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا ابرأتني عن الدعوى ليس
باقرار ابرأتني عن هذا المال يكون اقرارا الاقرار بشيء باطل وتمامه فيه فليطالع باب
الاستثناء وما في معناه لما ذكر موجب بلا تغير شرع في بيان موجبه مع المغير
وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار
الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل
فان الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان
الرجوع والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى
منه الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال
كما تر والفداء بينهما لا يضر كقوله علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك
الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح معه كما في
المنح وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي الى الرجوع
عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر صح استثناء بعض ما اقر به لو كان
الاستثناء منفصلا باقراره ولزمه باقي لان الاستثناء من الجملة اي العدد عبارة
عن الباقي لان معنى قوله علي عشرة الا درهما معنى قوله علي تسعة سواء استثنى الاقل
او الاكثر وهو قول الاكثر لوروده في كلام الله تعالى وهو المذهب كما في التبيين وقال
الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لا تتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفي
النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل او الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحته
اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولا
ولا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد
لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثه صح وبطل استثناء الكل وان ذكره موصولا فيلزمه
كله لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما في اكثر المعتبرات وفي
شرح المجمع ان الاستثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان
بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا او ثلث مالي الا الف فيصح الاستثناء ولا يكون

لزيد شيء كما مر في الطلاق وفي الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال
بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع
وهو الصحيح وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء من الكل فيما يقبل
الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال في تنوير والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما
يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبدي احرار
الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء وتفصيله مر في
الطلاق وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظه
المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله
الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء كما مر في الطلاق وفي الجوهرة واختلفوا
في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء
فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما
او بعض الآخر بطل الاستثناء معنى لو قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز
شعير فالاستثناء كر وقفيز باطل عند الامام خلافا لهما اي قالا يصح استثناء القفيز
لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان
كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح ولان الاستثناء الكر باطل اجماعا
فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورنا
بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا
لعدم الفاصل كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المصنف ليس بمحله بل يلزم التفصيل
تأمل وان استثنى بعض احدهما او بعض كل منهما بان قال له علي كر حنطة وكر شعير الا
قفيز حنطة وقفيز شعير صح اتفاقا في الصورتين لعدم تخلل القاطع في الاولى وفي الثانية
ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه
كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير كما في الاختيار ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا
متقاربا من الدراهم بان قال له علي مائة درهم الا قفيز بر او الا دينارا او الا مائة جوز صح بالقيمة
استحسانا عند الشيخين ولزم مائة درهم الا قيمة القفيز والدينار او الجوز لان الاستثناء
اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرات جنس واحد معنى ولو احدا
صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا فكانت جنسا واحدا معنى في حكم الثبوت في
الذمة والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وعن هذا قال خلافا

خلافا لمحمد لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء
لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولو استثنى منها اي من الدراهم
شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف
الثمنية ولو معنى وقال مالك والشافعي يجوز في كل واحد من الكيلي والوزني والعددي لتحقق
المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى ولهذا البائع صح في التنوير واذا استثنى
عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا كقوله علي الف درهم الا مائة او خمسين فيلزمه
تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا لا يثبت الاكثر كقوله علي مائة درهم
الا شيئا قليلا او بعضها لزمه احد وخمسون وتمام المسائل في شرحه فليطالع ومن
وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل
قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من
الاصل كما في الدرر وغيره لكن في العناية خلافه لانه قال ومن قال لفلان علي مائة
درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال كما هو مذهب ابي
يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه في الطلاق فيلزم المنافاة الا ان يحمل على اختلاف
الروايتين وكذا ان علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن اي ان شاء الجن
او الملائكة لانه لا تعرف مشيئتهم فلا يقع عليه شيء لان الاصل براءة الذمة فلا يثبت بالشك
وفي البحر وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى
اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلي الف درهم ان مت
لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء رأس الشهر فلك علي كذا لزم للحال ور
ويستحلف المقر في الاجل ولو اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لزيد والبناء
لنفسي كانا اي الدار والبناء جميعا للمقر له لان البناء داخل في الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء
تصرف في اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان اجزاء
الدار داخلة تحت الدار فصح استثناؤه وعند الائمة الثلاثة البناء منها ولو قال الكل
بناؤها لي والعرصة اي البقعة له كان الحكم او الاقرار كما قال بان يكون البناء له
والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض
هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان
حيث يكون البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه
الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر به وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها

وكذا طوق الجارية لان دخول الفص في الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل في البستان .
فلا يصح الاستثناء بخلاف ما لو قال الحلقة لفلان والفص لي او الارض لي والنخل لي فيصح
وان قال على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه اي العبد الجملة صفة عبد فان
عينه اي المقر بان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم
العبد الى المقر وتسلم امر من التفعل اي خذ ثمنه منه ان شئت فان سلم المقر له العبد المعين
بان يحضره بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقر بالف على صفة فيلزمه
على الصفة التي اقر بها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الف اجماعا وهذه المسئلة على وجوه
احدها ما ذكرنا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره والحكم
فيه كالاول والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم على المقر
شيء والرابع ان يقول القن قني ما بعتك وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما
اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف وتمامه في الدرر فليراجع وان لم يعينه اي
المقر العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه لزمه المقر الالف ولغا قوله لم اقبضه عند
الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما
ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان
صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلثة ولو قال له
على الف من ثمن خمر او خنزير لا يصدق عند الامام وصل او فصل لزمه الالف وعندهما
والائمة الثلثة ان وصل صدق في المسئلتين ولا يلزمه الالف على ما مر آنفا ولو قال
له على الف وهو حرام او ربوا فهي لازمة له لاحتمال ان يكون شيء عليه وان كذبه لزمه
كما في التبيين ولو قال له على الف من ثمن متاع او اقرضني وهي اي الالف زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد لان البيع او القرض يقع الجياد فلا يجوز
التفسير بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره وصل او فصل وقالا يلزمه ما قال
ان وصل لما مر من انه بيان تغيير فيصدق موصولا لا مفصولا وبه قال الائمة الثلثة
وان قال له على الف من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق
وصل ام فصل فيلزمه ما اقر به لان الغصب لا يقتضي السلامة وكذا الوديعة لان الشخص
يغصب ما يجده ويودع ما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فيصدق مطلقا ولو قال له
على الف من غصب او وديعة وهي ستوقة او رصاص فان وصل صدق لانه بيان تغيير
وان فصل لا وان وصل لا يصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتنا

يتناولهما بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ولو قال غصبت ثوبا وجاء
بمعيب اي بثوب معيب صدق المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لان
الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة ولو قال له على الف الا انه ينقص مائة صدق
ان وصل والا لزمه الالف لما مر ان الاستثناء يجوز متصلا لا منفصلا ولو قال
المقر اخذت منك الفا وديعة فهلكت في يدي من غير تعد وقال المقر له بل اخذتها منى
حال كونها غصبا ضمن المقر ما اقر باخذه لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى
ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له
المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل
باذنه وهو لا يوجب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه
العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر ولو قال المقر بدل اخذت اعطيتني لا يضمن المقر لانه
لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب
الضمان والمقر له يدعي عليه الضمان وهو ينكر فالقول قوله ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد
لا بل من عمرو فهو اي الشيء لزيد وعليه اي المقر قيمته لعمرو لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله
لا بل من عمرو رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب
عليه قيمته لعمرو ولو قال له على الف لا بل الفان يلزمه الفان استحسانا وفي القياس
يلزمه ثلاثة الالف وهو قول زفر ولو قال غصبت عبدا اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض
ولو قال غصبت ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا له على كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو
قال لفلان على الف درهم لا بل لفلان لزمه المالان ولو قال على الف
خمسمائة لزم الالف في ذلك لان لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه وكذا من
جنس واحد اذا كان المقر له اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزمه اكثر المالين وتمامه
في الاختيار فليراجع وفي التنوير ولو قال الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي
عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ ولو قال
لاخر هذا الشيء كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الاخر هو لي دفع اليه اي الى الاخر
لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل
دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر
وان قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه اي الفرس او لبسه اي الثوب ورده اي
رد الفرس والثوب علي وقال فلان بل هما لي او عارية او اسكنته داري ثم ردها اي

الدار على صدق يعني القول قول المقر في ذلك عند الامام استحسانا لان اليد في الاجارة
والاعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فتكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فالاقرار له باليد
لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا له
باليد وعندهما وعند الائمة الثلاثة القول مع يمينه للمأخوذ منه وهو القياس لان المقر
اعترف بيد المقر له ثم ادعى الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد
ثم يقيم على صدق دعواه بينة ولو قال لآخر خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر
اي قال الثوب ثوبي فعلى هذا الخلاف اي يصدق القابض عند الامام لا عندهما في الصحيح احترز
عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع وفي الاسرار اذا لم الدابة او الثياب معروفة للمقر
ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا ولو قال له اقتضيت اي من فلان الفا كانت لي
عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكره فلان فالقول له اي فلان يأخذها منه وهذا اظهر لان
القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى
بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرأ منه وهو تملكه عليه
بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره فالقول للمنكر ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى
هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به اي بفلان فيه اي في الزرع او البناء او الغرس
وذلك كله في يد المقر وادعى فلان ذلك اي قال الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي لا باعانة لك
ولا باجر منك كما زعمت فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك
في ملك في يد المقر وصار كما قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته
منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا
هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخله وادعى فلان
انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه يملكه الاصل كذا في البناية

باب اقرار المريض

افرده في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره
لان المريض بعد الصحة ودين صحته اي المريض وما لزمه اي المريض في مرضه اي مرض الموت
بسبب معروف كبدل ما ملكه بالاستقراض او بالشراء وعاينهما الشهود او اهلك مالا
او تزوج بمهر مثل وعاينهما الناس سواء لانه لما علم سببا انتفى التهمة في الاقرار فصار
كالدين الثابت بالبينة في مرضه ويقدمان اي دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب
معروف على ما اقر به في مرضه ولو كان المقر به وديعة كما في البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة
الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين

في الحالين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه
لانه عجز عن قضائه عن مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومنعا
به والكل اي كل واحد من دين الصحة ودين المرض ودين بسبب معلوم ودين المرض
الثابت بمجرد الاقرار فالكل اقراري فانه اكثر استعمالا كما في القهستاني مقدم على الارث
وان احاط الديون المذكورة بجميع ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لكن ترك
بالاثر وهو قول عمر رضه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته والاثر في مثله
كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان قضاء
دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه ولا يصح تخصيصه اي المريض غريما من الغرماء بقضاء
دينه اي ليس للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وايفاء
اجر لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في موضع مرضه او نقد ثمن
ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة
للغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصلا او فصلا ولو
اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى واقراره ببيع عبد في
صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا
بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دين
ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة او لا وان كان
دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء
بدل الكتابة فنافذ وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان
وارثا فلا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لا ديانة كما في
البحر وفي المنح قالت ليس لي على زوجي مهر او قال ما لم يكن لي على فلان شيء ليس للورثة
ان يدعوا عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه
ليس له على والده شيء من تركة امه صح بخلاف لو ابراه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله
منه وتمامه فيه فليطالع ولا يصح اقراره اي المريض بدين او عين لوارثه عند افراده
وعند الشافعي في القول الاصح يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق
فيه فصار كالاقرار لاجنبي ولوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عم
لا وصية للوارث ولا اقرار له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة الا ان يصدقه اي المريض
بقية الورثة لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم

قبلزنه وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية
وكذا لو رجع فيما وهب منه في مرضه او قبض ما غصب منه او رهنه عنده او استرد
المبيع في البيع الفاسد وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا
او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك
كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما في الاختيار وفي التنوير اقر بعين لوارث
يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده وفي القنية تصرفات نافذة وانما
تنتقض بعد الموت وان اقر المريض لاجنبي صح لعدم التهمة وان وصلية احاط اقراره اي
استغرقه بماله لما بينا وان اقر المريض لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه لان النسب من
الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه وبطل اقراره لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق
فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فبطل الا عند الثاني في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم
وان اقر المريض لاجنبية اي لامراة اجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها وقال زفر يبطل
لانها وارثة عند الموت فيحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا
فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال في البحر وغيره والعبرة لكونه وارثا وقت الموت
لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة وفي التنوير
بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال حجبه وصار غير محجوب فانه يبطل اقر فيه انه كان له
على ابنه الميت عشرة قد استوفيتها وللمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كما لو اقر لامراته
في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وتركت وارثا وقيل لا يصح ولو اوصى لها اي للاجنبية
شيئا ثم تزوجها بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة
في هذا الوقت فتبطل ولو وهبها اي الاجنبية شيئا ثم تزوجها فلا رجوع هذا مخالف لعامة
المتون والشروح حيث قالوا في هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة
في المرض وصية فعلى هذا لو قال ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت لكان اخصر
واولى والعجب من المص قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة المريض
ووصيته لاجنبية نكحها بعدها وغفل هنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف
المص بان المراد بقوله فلا رجوع البطلان لو كانت الهبة باطلة فلا يجري عليها الرجوع
فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفي التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في المرض
فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الارث
بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار بها وان اقر رجل لغلام اي ولد فيشمل البنت مجهول النسب

مجهول النسب في بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على ما في القنية
لكن في اكثر الكتب ان يجهل نسبه في مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب
يولد صفة بعد صفة لغلام او حال منه مثله اي مثل هذا الغلام لمثله اي لمثل هذا المريض
بان يكون الرجل اكبر منه باثنتي عشرة سنة ونصف والمراة اكبر منه بتسع سنين ونص
ونصف كما في المضمرات انه اي ان هذا الغلام ابنه فصدقه اي المقر الغلام ان كان الغلام
معبرا لانه في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلاثة
بلا تصديقه ايضا يعتبر لو كان غير مكلف يثبت نسبه اي الغلام منه اي من المقر لان النسب
من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه ولو كان المقر في حالة الاقرار مريضا وشارك الغلام
الورثة الموجودة في الميراث لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه وصح اقرار
الرجل بالوالدين والولد بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه
حمل النسب على الغير والزوجة اي صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته
وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا رابع سواها والمولى اي صح اقراره بالمولى من
جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر وشرط تصديق هؤلاء لان اقرار
غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن
او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه لان الحق له وكذا
يصح اقرار المراة بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا لكن شرط في اقرارها اي
المراة بالولد تصديق الزوج ايضا كما ان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش والحق له ما
فاذا صدقها ثبت به هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت لان الولد منه
لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان
لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ
عليها او شهادة قابلة بولادته منها لان قول القابلة هو حجة في تعيين الولد وصح تصديقهم
بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت الا تصديق الزوج بعد موتها اي الزوجة
لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه في جانبه اذ يجوز
ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد
شيئا ولو باعتبار ارث لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت
الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امراة
ثم مات فصدقته بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد موته في جانبها ولذا يحل لها ان

نفسه لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا وعندهما
والائمة الثلثة يصح ايضا اى كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها
في حق الارث والاقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت
النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل ولو
اقر رجل بنسب غير الولد كالاخ والعم لا يثبت النسب منه لان فيه حمل النسب على غيره فلا
فلا يجوز الا باقامة البينة الا في حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة
والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما ويرثه اى يرث هذا
المقر له من ذلك المقر ان لم يكن له اى للمقر وارث معروف ولو كان بعيدا فانه مقر.
بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق المال ففيه مقر على نفسه فيقبل
عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر ومن مات
ابوه فاقر وهو يصدقه شاركه في الارث ولا يثبت نسبه لان الميراث حقه فيقبل
فيه قوله واما النسب ففيه حمله على الغير فلا يقبل ولو كان لابيهما الميت دين
على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للاخر ولا شيء للمقر.
يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقر احد الابنين ان اباه
قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب لانه اذا اقر بالدين على الميت
وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون على زعمه والدين مقدم
على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا
على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على
زعمه ثم يرجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث
لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وقال صاحب الدرر في غرره حرة
اقرت بدين الاخر فكذبها زوجها صح في حق زوجها عند الامام حتى تحبس وتلازم وعندهما
لا مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج صح في
حق المراة للنفي حق الاولاد حتى لا يبطل النكاح والاولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها
الاقرار احرار مجهول النسب حرره عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره
حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه فان مات العتق يرثه وارثه ان
كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتق فارثه لعصبة المقر

كتاب الصلح

المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح

الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهي خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد
وفي الشرع هو اي الصلح عقد يرفع النزاع من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه
وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في الدرر وفي العناية الايجاب مطلقا و
والقبول فيما يتعين بالتعيين وقال اذا وقع الدعوى في الدراهم وطلب الصلح على ذلك
الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه
العقل لا البلوغ والحرية وصح من صبي ماذون ان عرى عن ضرر بين ومن عبد ماذون ومكاتب
وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه
مما يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه
او مجهولا ولا يصح الصلح لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد
القذف والكفالة بالنفس وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما في المنح والبحر ويجوز الصلح
مع اقرار من المدعى عليه وسكوت بان لا يقر ولا ينكر وانكار وكل ذلك جائز عندنا لقوله
والصلح خير معرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله عم الصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا
احل حراما وحرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانهما احل حراما.
لان اخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه فكان رشوة ولنا ما تلونا اولا وما رويناه وتاويل
اخر ما احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطاء الضرة وفي العناية
تفصيل فليراجع والاول اي الصلح بالاقرار كالبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال
لوجود معنى البيع وهو بالتراضي من الجانبين ثم فرعه بقوله فيثبت فيه الشفعة
في الصلح عن عقار او على عقار كما ثبت في البيع فللشفيع حق المطالبة في كل منهما
والرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له ان يرده و
وخيار الرؤية بان لم يره المصالح على شيء فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام
البيع ويفسده اي الصلح جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار
كجهالة الثمن لا تفسده جهالة المصالح عنه لانه يسقط وجهالة الساقط لا تفضي الى
المنازعة خلافا للشافعي وفي العناية تفصيل فليطالع وشرط القدرة على تسليم
البدل لان القدرة عليه شرط في صحة الصلح لكون معلومية البدل شرطا في الصحة
وان استحق فيه في صلح مع اقرار وبعض المصالح عنه او استحق كله رجع المدعى عليه
على المدعي بكل البدل او بعضه صورته ادعى دارا مثلا في يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا
على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار

مثلا او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما في الاولى وبمائة في الثانية وهو تحرير المس
من اللف والنشر الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق متنه [?]
ما صورناه تتبع وان استحق بعض البدل او كله رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه
عمرو بكل المصالح عنه او بعضه لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فاتهما اخذ بالاستحقاق
رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض وان وقع الصلح عن اقرار عن مال بمنفعة
اعتبر هذا الصلح اجارة صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره او
سنة او على ركوب دابة معلومة او لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة
معلومة فيكون معنى الاجارة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح
كذلك ثم فرعه بقوله فيشترط فيه التوقيت لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع
الصلح على خدمة او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على
صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع كما في التبيين ويبطل الصلح
بموت احدهما اي احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستاجر وكذا يبطل بفوات المنفعة
قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء فيعود الى الدعوى
ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر ما بقي فيرجع في دعواه بقدره
وهذا قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف
لا يبطل الصلح بموت المدعي عليه بل المدعي يستوفي المنفعة على حاله وان مات المدعي
فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت به
كلبس الثياب وركوب الدابة والاخيران اي الصلح عن سكوت وانكار معاوضة
في حق المدعي لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه وفداء اليمين وقطع المنازعة
في حق الاخر اي المدعى عليه لانه يزعم ان المدعي عليه مفتر ومبطل في دعواه وانما دفع المال
اليه لئلا يحلف وتنقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار
شخصين كالنكاح موجب الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فيؤاخذ كل واحد منهما
بما يزعم ثم فرعه بقوله فلا شفعة في دار صولح عنها اي الدار مع احدهما اي مع سكوت
وانكار صورته ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر او انكر فصالحه عنها بدفع اخر لم تجب
الشفعة لان المدعى عليه ياخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة لا ثمنا
ولا يلزمه زعم المدعي لان المرء لا يؤخذ الا بزعمه وتجب الشفعة في دار صولح عليها اي على الدار بما
ادعى مالا على اخر فسكت او انكر فصالحه بدفع الدار بدله لان المدعي ياخذها عوضا عن

عن ماله فيما خذ بزعمه وما استحق من المدعي بعضا او كلا في صورة الصلح مع سكوت
او انكار يرد المدعي على المدعى عليه فيها حصته اي ما استحق من البدل لان المدعى عليه
قد بذل العوض لدفع خصومة المدعي فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعي مع المدعى
عليه فيرد ما اخذه في مقابلة الخصومة على المدعى عليه ويرجع المدعي بالخصومة مع
المستحق فيه اي فيما استحقه بعضا كان او كلا وما استحق من البدل بعضا او كلا
رجع المدعي الى دعواه في قدره اي قدر البدل اي رجع المدعي الى الدعوى في الكل ان استحق
الكل وفي قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك
هذا الشيء بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق على المدعى عليه
بالمدعي نفسه لا بالدعوى كما في التبيين وهلاك البدل اي بدل الصلح قبل التسليم الى
المدعي كالاستحقاق اي كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل في البيع
يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن نقدين لا يبطل بهلاكه
في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت ففي الاقرار يرجع بكله
او بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى ولو صالح على بعض دار يدعيها يعني اذا ادعى رجل
على اخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها لا يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي
لان البعض لا يصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشيء عوضا عن نفسه اذ البعض داخل في
ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه في باقي الدار اذ الاسقاط لا يقع
عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون وحيلته اي حيلة جواز هذا الصلح ان يزيد المدعي
عليه في البدل شيئا فيصير الزائد عوضا عن الباقي او يبرأ بضم اوله وفتح ثالثه اي يبرأ
المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثالثه اي يبرأ المدعي عليه عن دعوى الباقي بان يقول المدعي
ابرأتك او برئت من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز كما في الشمني
فصل لا يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك فيؤدي
الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم
وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان
ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة وما لا يحتاج
الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علمه به فانه لا يفضي الى المنازعة وتمامه في النتائج
وغيرها ويجوز الصلح عن دعوى المال لوجود معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا

سواء كان عن اقرار وسكوت وانكار وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى
سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال ومنفعة جاز لان اخذ العوض
عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتين
الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح
عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كما في الدرر وغيره وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية
محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز كما في السراج وغيره ولكن
في البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستاجر مع الموجر عند
انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها والاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له
بالخدمة على مال مطلقا والمنافع اذا اختلف جنسها فانه يجوز الا ان اتحد انتهى وصح
الصلح عن دعوى الجناية في النفس من القتل وفي ما دونها من نحو شج الرأس وقطع اليد
عمدا كانت او خطاء اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية اي من اعطي له بدل اخيه
المقتول شيء بطريق الصلح واما الخطاء فلان موجبه المال فالصلح كان عن المال لكنه لا تجوز
الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية للربوا الا اذا قضى القاضي باخذ نوع
فصالح على جنس اخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على
قدر الدية وكذا على الاقل لانه لا موجب له في المال ولو وقع على غير مقاديرها جاز كيف ما كان
لعدم الربوا لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين وصح الصلح ايضا
عن دعوى الرق كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شيء معين وكان
عتقا بمال في حق المدعي وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فيصح
ولا ولاء له عليه لانكار العبد الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل في حق ثبوت
الولاء عليه لا غير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فيثبت الولاء وصح الصلح
عن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا مطلقا في زعمه ان كان باقرار فيجب عليها العدة
وان لم يكن باقرار يكون خلعا في زعمه ودفعا في زعمها ان كان باقرار فيجب عليها العدة
وان لم يكن باقرار يكون خلعا في زعمه دفعا في زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء اذا
قام على التزويج بينة بعد الصلح لم تقبل ويحرم اخذ المال عليه اي على المدعي ديانة ان كان
مبطلا في دعواه وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلم بطيب نفسه فيكون
تمليكا على طريق الهبة كما في العناية ولو صالحا بمال لتقر له بالنكاح جاز وجعل زيادة
في المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها ولا يجوز ان ادعت

ان ادعته اي النكاح المرأة هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي
وكذلك اختار المص ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى
منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه
قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وقيل يجوز ووجهه ان يجعل بدل الصلح
زيادة في مهرها ولا يصح الصلح عن دعوى الحد من الحدود فلو اخذ زانيا او سارقا او شارب
خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه اليه بطل الصلح فله ان يرجع بما دفع وكذا اذا اخذ قاذف
المحصن او المحصنة فصالحه لان الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض من
حق الغير لا يجوز كصلح واحد من حق العامة كما اذا صالحه عما اشرعه الى الطريق ثم الامام
ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع في بيت المال وان قتل عبد مأذون رجلا
عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز لان رقبته ليست من تجارته ولذا لا يملك التصرف فيها بيعا
فلا يملك استخلاصها بمال المولى الا ان ولي القتل لا يقتله بعد الصلح لانه عفى عنه
بدله ولا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان
يصالح على نفسه بخلاف صلحه اي المأذون عن نفس عبد له اي للمأذون قتل رجلا
عمدا جاز صلحه لان تصرفه في عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيعا واستخلاصا
وان صالح الغاصب عن مغصوب تلف باكثر من قيمته اي قيمة العبد قبل القضاء
بالقيمة جاز يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين
جاز عند الامام وقالا لا يبطل الفضل من قيمته ان كان مما لا يتغابن الناس فيه لان حقه
في القيمة والزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء
فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا وان صالح عنه بعرض صح مطلقا
اي سواء كان قيمته اكثر من قيمة المغصوب اولا اتفاقا لان الزيادة لا تظهر عند
اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء لانه اذا قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا باكثر من
قيمته لا يجوز اجماعا كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيد كما قيدنا لكان اولى قيد بكون
الصلح على اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه
بغير جنسه يجوز اتفاقا وكذا لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا و
قبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع كما في العناية وان اعتق موسر عبدا مشتركا بينه
وبين اخر فصالح الشريك عن باقيه باكثر من نصف قيمته اي العبد بطل الفضل بالاتفاق
اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة في العتق منصوص عليه وتقدير الشرع

لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص
عليها وان صالح بعرض صح كيف ما كان لان لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس
فيه المعتق بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لا يلزم عليه قيمة نصيب شريكه بل يلزم على العبد
سعاية كما مر ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه الى المنكر ليقر له بالعين صورته رجل ادعى عينا
على رجل في يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر
كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن كما في الاختيار وبدل الصلح عن دم عمد او على
بعض دين يدعيه على آخر من المكيلات والموزونات يلزم اي البدل الموكل لا الوكيل لان
الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض في الوكيل
فيه سفير ومعبر فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح كما مر في الوكالة الا ان ضمنه اي الوكيل
البدل فانه يكون مواخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح والاستثناء منقطع وبدل ما
اي بدل صلح هو كبيع بان كان الصلح عن مال بمال مع اقرار يلزم البدل الوكيل لا الموكل
لان الوكيل في المعاوضة المالية اصيل وفي المعاوضة الاسقاطية سفير قيد بالمع
الاقرار لانه اذا كان الصلح مع انكار لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما في البحر وما في
الاصلاح من ان يكون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرسا
جائز مخالف لما ذكر في اول الكتاب وهو قوله صح مع اقرار كبيع ان وقع عن مال بمال
من غير جنسه ثم قال في تعليله لانه اذا كان جنسه فهو حط وابراء او قبض واستيفاء
او فضل وربوا انتهى وان صالح فضولي اي صالح رجل عن رجل آخر بلا امر وضمن الفضولي
البدل او اضاف الى ماله اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الف هذه او على عبدي هذا
او اشار الى عرض ونقد بلا اضافة بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف او اطلق
بان قال صالحتك على الف وسلم القدر المصالح عنه المدعي صح الصلح اما اذا ضمن البدل
للمدعي عليه ليس الا البراءة وفي حقهما الاجنبي والمدعى عليه ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه
بهذه الاضافة التزم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار
الى نقد او عرض فلانه تعيين للتسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم
اليه يوجب سلامة العوض له فيتم لحصول المقصود وكان الفضولي متبرعا لانه فعل
بلا اذن المدعى عليه وان اطلق اي قال صالحتك على الف ولم يسلم توقف اي صار الصلح
موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه جاز الصلح ولزمه البدل لالتزامه اياه باختيار

باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم
لم يذكر البدل كما في القهستاني والا اي وان لم يجزه بطل الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا
او لا والبدل عينا او دينا لان المصالح هنا هو الفضولي لا ولاية له على المطلوب بنفاذ
تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفي التنوير والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح
ادعى وقفية ارض على آخر ولا بينة للمدعي على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه
جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل لا كل صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء لو
اقام المدعي عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق
والصلح ماض على الصحة ولو قال المدعي بعده ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح و
والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح
غير صحيح مطلق ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل
لا طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء
عن المال صالح البائع مع المشتري عن عيب وظهر عدم ذلك العيب او زال العيب بطل

الصلح **باب الصلح في الدين** وهو الذي ثبت في الذمة الصلح عما استحق بعقد
المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض على بعض جنسه كمن له على آخر الف درهم فصالحه
على خمسمائة اخذ خبر المبتدا لبعض حقه واسقاط للباقي لان تصحيح تصرف العاقل واجب
ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه لا معاوضة لافضائه الى الربوا ثم فرعه بقوله فلو صالح
المديون وابنه عن الف حال على مائة في ذمته باسقاط ما فضل وهو تسعمائة او عن الف حالّ
مؤجل باسقاط وصف الحلول فقط وهو حق له كالفضل صح الصلح وكذا صح لو صالح
عن الف جياد على مائة زيوف باسقاط ما فضل واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط
قبض البدل في هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة ولا يصح لو صالح عن دراهم حالة على دنانير
مؤجلة الى شهر سواء كان عن اقرار او انكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن
حمله على التاخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسا لا يجوز لكونه صرفا او صالحه
عن الف مؤجل على نصف حالا فانه لا يصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق
بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او صالحه عن الف
سود جيد اسود اي دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوبة الغش على نصفه بيضا لان
من له دراهم سود لا يستحق البيض فقد صالحه على ما لا يستحق بعقد المعاوضة وكان
معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين

وهو اجود كما صالحه عن الف حالّ على الالف المؤجل او صالحه عن الف بيض على
الالف السود ارجاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان الذي يستوفيه دون من حقه
قدرا او وصفا او وقتا او في احدها اسقاطا واذا كان انه يدمنفعا وصفة ولو صالح
عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح لانه يجعل اسقاطا
للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتاجيلا لمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة كما في ربا
وان قال من له على اخر الف ادّ غدا نصفه اي الالف على انك بريء من باقيه ففعل اي
من عليه الالف ذلك بان قبل وادى اليه في الغد النصف بريء عن نصف الباقي بالا
بالاتفاق والا اي وان لم يؤد غدا بالنصف فلا يبرأ عند الطرفين خلافا لابي يوسف
فانه وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء
عوضا من الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار
ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه او ليتوصل
بها الى ما هو الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين او دفع جنس فاذا عدم الشرط
بطل الابراء وكلمة على تحتمل الشرط فيحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا للكلام وعملا
بالعرف وهذه المسئلة على وجوه الاول ما ذكر والثاني قوله وان صالحتك على
نصفه على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالاول عليك لا يبرأ اذا لم
لم يدفع اجماعا يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد بريء عن الباقي والا فالكل عليه
بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث قوله وان قال ابرأتك من
نصفه على ان تعطيني نصفه غدا بريء جواب من نصفه اعطى النصف في الغد او لم يعط لانه
ابتدأ اطلق البراءة في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضا وفيه احتمال كون
الاداء شرطا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا مقيدة
في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى لكونه مقيدا لنفس البراءة لذكره في اول الكلام
وبهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين والرابع قوله وكذا لو قال ادّ الي نصفه على انك
بريء من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا فانه يصح الابراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابراء
مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب على المديون
في مطلق الازمان فلم يتقيد الابراء وحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم
لان الاداء في الغد غرض صحيح كما في الهداية والخامس قوله ولو قال ان اديت الي نصفه فانت
بريء او اذا اديت او متى اديت الي نصفه فانت بريء لا يصح الابراء وان وصله

وصلية ادى نصفا لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط
لما فيها من معنى التمليك كما مر ومن قال لآخر اي المديون سرا لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخره
اي الدين عني او تحط عني بعضه ففعل رب الدين التاخير او الحط جاز اي التاخير او الحط
لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يمكن من مطالبته في الحال بعد
التاخير ولا من مطالبة ما حط في الحط ابدا وان اعلن ما قاله سرا اخذ اي جميع الدين للحال
اي بلا تاخير ان اخر ولا حط ان حط **فصل** في الدين المشترك والتخارج وان صالح احد
ربي الدين في دين عن نصفه اي الدين وهو نصيبه على ثوب فلشريكه الخيار ان يتبع
المديون بنصفه اي بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته او يأخذ نصف الثوب
من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن له اي الشريك المصالح ربع
الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت
او انكار ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين
مشترك يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل
وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح عليه
ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالح على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون
وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين وان قبض احد الشريكين شيئا
من الدين شاركه شريكه فيه اي في الذي قبضه اذ لو لم يشاركه يلزم قسمة الدين قبل القبض
وهو غير جائز فله ان يشاركه فيه لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم
لان حقه عليه في الحقيقة واتبعا اي رجع الشريكان على الغريم اي المديون بما بقي من الدين
لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه
بان مات المديون مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس ان يرجع في
عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته وان لم يصالح احد الشريكين بل اشترى من
الذي عليه دين بنصيبه من الدين شيئا فالآخر مخير ان شاء ضمنه شريكه ربع الدين لانه
صار قابضا نصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح
لان مبناه على الحطيطة والمسامحة فلو الزمناه دفع الدين تضرر به لانه لم يستوف تمام نصفه
الدين فلهذا اخترناه او اتبع الغريم ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق
المشاركة فله ان يشارك ومن ابرأ اي احدهما ذمة المديون عن نصيبه او قاص الغريم بدين
سابق بان كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا

به لا يقبض لشريكه شيئا في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف لا قبض والرجوع
يكون في المقبوض لا في المتلف واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان احد
في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في
الاقتضاء وان ابرا احدهما عن البعض اى بعض نصيبه قسم الباقي على سهامه لان الحق
عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرا احدهما عن نصف
نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كما في الدرر وان اجل احدهما
نصيبه لا يصح التأجيل عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء
المطلق ولهما انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض كما في الهداية وفي النهاية ماذكره من صفة
الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك
سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطلع رواية محمد مع الامام وبطل صلح احد ربي سلم اى احد الشريكين
في سلم عن نصيبه على ما دفع من راس المال عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين في
الذمة لا يجوز خلافا اى لابي يوسف ايضا كما خالف في المسئلة الاولى فان عنده يجوز
لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون كما في شرح الكنز
للعيني وانما شرط على دفع راس المال لان الصلح على غير راس المال لا يجوز بالاتفاق لما فيه من
استبدال المسلم فيه وفي التنوير صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه
الآخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنز وهو اختيار
وبطل اه لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد بانه سيبطل على تقدير عدم الاجازة
انتهى وان اخرج الورثة احدهم عن عرض من التركة او اخرجوه عن عقار من التركة بمال
اعطوه له او اخرجوه عن احد النقدين بالآخر اى عن ذهب هو التركة بفضة من التركة بذهب
دفعوه اليه او عنهما اى عن النقدين بهما اى بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير
وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل البدل او كثر صرفا
للجنس الى خلافه كما في البيع لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس
تحرزا عن الربوا لانه صرف ولا يعتبر التساوي والاصل في جواز التخارج اثر عثمان رضه
فانه صالح تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف رضه عن ربع الثمن وكان لها ربع ثمن
على ثمانين الف دينار بحضر الصحابة رضه من غير نكير وعن نقدين وبما الذهب والفضة
وغيرهما اى غير النقدين مثل العقار والعروض لا وان التركة ان كانت مشتملة على
هذه الاجناس فاخرجوه باحد النقدين يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الا ان

الا ان يكون المعطى بفتح الطاء اى اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه
بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق
الابراء لان التركة اعيان والابراء من الاعيان لا يجوز لكن لا بد من التقابض في المجلس
فيما بين النقدين لانه صرف في هذا القدر وان صالحوا بعرض عن في هذه الصورة جاز مطلقا
لعدم الربوا وان كان في التركة دين على الناس فاخرجوه اى اخرجت الورثة احدهم ليكون
الدين لهم بطل الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من عليه الدين و
هم الورثة فيبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين
اولم يبين عند الامام وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح
حيلا فقال وان شرطوا اى الورثة براءة الغرماء من نصيبه اى من الدين الذي هو
نصيب المصالح صح الصلح لانه اسقاط او تمليك للدين ممن عليه الدين وفي الوجه
ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على المديون بعد نصيب المصالح ونوع نفع لهم
حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على المديون فاذا وجد الضرر مع النفع في محل اما بعد الضرر
ضرر اقتضى بهذه الحيلة مقبولة عند البعض وكذا صح الصلح ان قضوا اقتضاه حصته اى حصة
المصالح منه اى من الدين تبرعا ثم تصالحوا اى بقية من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية
الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اى اقرض بقية المصالح قدرها اى قدر حصته
من الدين واحالهم اى احال المصالح الورثة به اى بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء
وهم يقبلون الحوالة وصالحوه عن غيره اى عن غير الدين بما يصح ان يكون بدلا صح
وفي التبيين والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على
الغرماء او يحيلهم ابتداء من بيع ليقبضوه ثم يأخذوه لانفسهم وفي صحة الصلح عن تركة
هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف قال الامام المرغيناني لا يصح
لاحتمال الربوا بان كان في التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح
وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ك
ونه يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا تعتبر
بها هو الصحيح كما في التبيين وغيره والاصح الجواز ان علم انها اى التركة غير المكيل والموزون
والاولى بالواو كما في الهداية وغيرها اذا كانت كلها اى كل التركة في يد البقية اى بقية
الورثة لان التركة قائمة في ايديهم فالجهالة فيها لا تفضي الى النزاع لعدم الحاجة
الى التسليم حتى لو كان بعض التركة في المصالح ولا يعرف بقية الورثة لا يجوز وقيل

لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق للتركة لان التركة لا يملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت وان كان الدين غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه اي قضاء الدين بحاجته الى تقديم القضاء ولو فعل وصالح قالوا يجوز لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا . فتتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه والدين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة تجوز قياسا لما تقرر من ان التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة لا تجوز . استحسانا وهو قول الكرخي لان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه وقيل القياس ان يوقف الكل لما مر من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي لدفع الضرر عن الورثة وفي التنوير واذا اخرجوا واحدا فحصته بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظهر . للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح اشهرهما اي اشهر القولين . لا يكون داخلا فيه **كتاب المضاربة** هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان العامل يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد معارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع هي اي المضاربة شركة في الربح بان يقول رب المال دفعت هذا مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت ففيه اشعار بان كلا من الايجاب والقبول والظرف للشركة بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب اخر وهو جانب المضارب وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي عم والناس يباشرون فقررهم وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم والمضارب امين ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة في ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يد

ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل بجزء شائع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ راس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ راس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزيلعي حيلة اخرى فليطالع فاذا . تصرف المضارب في المال فوكيل لانه متصرف في ملكه بامره وكذا يرجع بما لحقه من العهدة رب المال كالوكيل فان ربح فيه فشريك لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة وان خالف المضارب بما شرط رب المال فغاصب ولو اجاز بعده لوجود التعدي منه على مال غيره فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن علي والحسن والزهري انه لا ضمان كما في التبيين وان شرط كل الربح له اي للمضارب فمستقرض فان كل الربح لا يكون الا بعد ان يصير راس المال ملكا له لان الربح فرع واشتراطه له يوجب تمليك راس المال اقتضاء وان شرط له اي كل الربح لرب المال فمستبضع حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكانه كان وكيلا متبرعا وان فسدت المضاربة بشيء فاجير لان المضارب عامل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عمله وحتى فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة فله اي للمضارب اجر مثله اي اجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة ربح او لم يربح وبه قال الشافعي لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح في رواية الاصل وعن ابي يوسف لا اجر له اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة ولا يزاد اجر مثل عمله على قدر ما شرط له من الربح عند ابي يوسف لانه رضي به وهو المختار خلافا لمحمد فان له اجر المثل عنده بالغا ما بلغ وبه قالت الائمة الثلاثة ولا يضمن المضارب المال بالهلاك فيها اي المضاربة الفاسدة ايضا اي كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما في القهستاني وقال الطحاوي عدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسبيجابي والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما في العناية ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة من النقدين والتبر والفلوس النافقة لكن في الكبرى ان في المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انما تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما في القهستاني وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة فقبل او قال اقبض ما لي على فلان من الدين فاعمل به مضاربة ففعل جاز ايضا كما تصح به الشركة لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت

الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفي الثانية اضيفت الى زمان القبض و
والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك
فانه لا يجوز اتفاقا وفي المنح ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به بالواو لان ثم
للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء كالواو وفي هذا الحكم نظر
لان ثم تفيد الترتيب والتراخي عن القبض والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان
لا يثبت الاذن فيما قبل القبض بل يثبت عقيبه بخلاف فانها المطلق الجمع من غير تعرض
لمقارنة ولا ترتيب وقال المجتبى لو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة
فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع
اعمل بما في يدك مضاربة جاز وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه
لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه فسدت
المضاربة لان ذلك يخل بالتسليم بخلاف الشركة عاقدا كان رب المال او غير عاقد
كالصغير اذا عقدها اي المضاربة لاي المضارب وليه اي ولي الصغير وشرط عمل الصغير
معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب واحد
الشريكين فاعقدها اي المضاربة الاخرى اي اذا دفع احد المتفاوضين واحد شريكي العنان
المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك
لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل
ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف الماذون لو
دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفة ثابت له فنزل منزلة المالك
وفيه اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما في الذخيرة.
لكن ينبغي ان تزاد هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله
الطرسوسي وشرط كون الربح بينهما مشاعا اي لا تصح المضاربة حتى يكون الربح
مشاعا بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما لان الشركة لا تتحقق الا به.
فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون
نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون راس المال معلوما
تسمية او اشارة فتفسد المضاربة ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لان اشتراط
ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط فاذا لم تصح بقيت منافع
مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفي التنوير لو ادعى المضارب فسادها فالقول

فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب وكل شرط يوجب جهالة الربح كشرط ان رب
المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة يفسدها
اي المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم
حصة العمل حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار وما اي كل شرط لا يوجب
جهالة الربح فلا تفسد المضاربة ولكن يبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العامل.
نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهي الخسران على المضارب
لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب
قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة
كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة وللمضارب
في مطلقها اي مطلق المضاربة وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من
التجارة ونحوان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه ان يبيع ويشتري
ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر بمال المضاربة برا وبحرا ولو دفع المال في بلده
على الظاهر وعن ابي يوسف لا يسافر به قال الشافعي وعن الامام ان دفع اليه المال
في بلده ليس له ان يسافر به وفي القهستاني ولا يسافر في سفر مخوف يتحامى الناس
عنه في قومهم ويبضع من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون الربح
لرب المال ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر
وبحزه لان كل ذلك من صنيع التجار ولو ابضع المضارب رب المال صح ولا تفسد
به اي بالابضاع المضاربة وقال زفر تفسد لان رب المال ح متصرف في مال نفسه
وهو لا يصح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان التصرف في مال المضاربة.
صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه في التصرف فيه وليس
له اي للمضارب ان يضارب مال المضاربة لاخر الا باذن رب المال صريحا او بقوله
اي للمضارب اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض
المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برايك بخلاف الابضاع.
والايداع لانهما دون المضاربة في مثلها فتضمنهما ولا اي ليس للمضارب ان يقرض
او يستدين بان يشتري باكثر من مال المضاربة او يقلب او يتصدق وان قيل له اعمل
برايك لان المراد بهذا القول التعميم في كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم
اذ الربح المقصود عندهم لا يحصل بها الا بتنصيص من رب المال على الاقراض والاستدانة

والهبة والتصدق في ملكها وفرع على الاستدانة بقوله فان اشترى بماله اي المضاربة
بفتح الباء الموحدة وبالزاء المعجمة عند اهل الكوفة ثياب القطن لا ثياب الصوف والخز
كما في المغرب وقصره اي غسله باجرة من ماله من قصر يقصر بالضم قصرا وقصارة او قصر الثوب
بالتشديد اي جمعه كما في القهستاني او حمله من موضع الى اخر بماله اي بمال المضارب
لا بمالها فهو اي المضارب متبرع فلا يرجع بماله على رب المال وان وصلية قيل له اعمل برايك
لانه استدانة على رب المال بلا اذن صريح فلو قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وله اي للمضارب
الخلط بماله اي المضارب والصبغ بماله ان قيل له ذلك اي اعمل برايك والمراد من الصبغ ان
يصبغه احمر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن اطلاق
المتن يشعر انه اختار قول الامامين وسكت قول الامام تتبع ولا يضمن المضارب به اي
بالخلط ولا بالصبغ فانه ماذون فيه لان قوله اعمل برايك ينتظم فلا يكون به متعديا ويصير
المضارب شريكا لرب المال بما زاد الصبغ فيه وحصته اي حصة قيمة الصبغ له اي
للمضارب اذا بيع المصبوغ وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة حتى اذا كانت
قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم
للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتمامه في العناية فليراجع و
وان قيدت المضاربة ببلد معين بان قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة في
الكوفة مثلا او سلعة اي متاعا معينا بان قال دفعته مضاربة في الكرباس مثلا او وقت
معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا او معامل معين بان قال دفعته مضاربة
لفلان فليس له اي للمضارب ان يتجاوز عما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفي التخصيص
فائدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا
ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة وقال مالك وان نفع اذا نهاه
المالك ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا ما يعم وجوده لا تصح المضاربة
كما لا يتعدى الشريك في الشركة عما عينه الشريك الاخر بشيء فان تجاوز المضارب بان خرج
الى غير ذلك البلد فتصرف فيه او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير
من عينه ضمن لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشترى له والربح له اي للمضارب وعليه
خسرانه ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل لا يضمن ما لم يشتر لاحتمال
عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول
فان قال له المالك للمضارب عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة فعامل في الكوفة

في الكوفة غير اهلها اي الكوفة او صارف اي عامل معاملة الصرف مع غير الصيارفة لما
لا يكون مخالفا فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا
هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك كما في الهداية وكذا لا يكون مخالفا لو قال اشتر في سوقها
اي الكوفة فاشترى في غيره اي غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء في السعر
والنقد والامن فيجوز بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق فانه حجر فلا يجوز لو اشتراه في غيره
فيضمن لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك وفي العناية كلام فليطالع وان قال المالك
للمضارب خذ هذا المال تعمل به اي بالمال في الكوفة مرفوعا او مجزوما او خذ هذا المال تعمل
به اي بالمال فيها اي الكوفة او خذه اي المال مضاربة بالنصف فيها اي الكوفة تقيد
فليس له ان يعمل في غير الكوفة لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذه والكلام المبهم اذا تعقبه
تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب
والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرا له وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف
لان الباء للالصاق فيقتضي ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف
في الكوفة لان في للظرف وانما تكون البلدة ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل وكذا اذا
قال خذه مضاربة على ان تعمل في الكوفة لان على للشرط فتقيد به كما في التبيين بخلاف
خذه اي المال مضاربة واعمل به فيها اي في الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لا يمتنع العمل
في غيرها لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد يكون
للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لا شرطا للاول والضابط ان رب
المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء او يمكن جعله مبنيا على ما قبله جعل
مبنيا عليه كما في الفاظ الثلاثة السابقة التي تذكر في المتن وان استقام الابتداء به ولا ينبني
على ما قبله يجعل مبتدأ كما في اللفظ الاخير وللمضارب ان يبيع نسيئة متعارفة عند
التجار كسنة او دونها ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار كعشر سنين مثلا وعند الائمة الثلاثة لا يبيع
نسيئة الا باذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفع
المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب من
تحصيل الربح الذي هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد ولهذا كان له ان
يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا للعادة
التجار كما في الهداية وان باع المضارب نسيئة ثم اخر الثمن صح اجماعا اما عندهما فان الوكيل
يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة

ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء
بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة كما في الهداية وله اي للمضارب ان يأذن لعبد المضاربة
اي العبد الذي اشتراه من مال المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار
وعن محمد لا يملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة وليس له اي للمضارب ان يزوج عبدا
او امة من مالها اي مال المضاربة لان التزويج ليس من التجارة مع عقد المضاربة يتضمن التوكيل
بالتجارة فلا يملك التزويج وان اكتسب بجهة اخرى وعن ابي يوسف ان المضارب يزوج
الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر او سقوط النفقة من مال المضاربة وفيه
اشارة الى انه لا يحل وطئ جارية المضاربة ربح او لا واذن به او لا كما في القهستاني ولا يجوز
للمضارب ان يشتري به اي بمال المضاربة وكذا لو كان له ثلثة اولاد وقيمة كل واحد الف
او اقل من يعتق على رب المال سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كما اشترى ابن رب
او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة
ينافيه فان اشترى المضارب به من يعتق عليه كان الشراء له اي لنفس المضارب ويضمن
دفعا للضرر لا لها اي لا يكون للمضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري لكونه اصيلا في
حق البائع ولا يجوز للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اي على المضارب ان كان
في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال لسبيله ويعتق على الاختلاف.
الذي مضى بيانه في العتق والمراد من الربح هنا ان يكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال
سواء كان له في جملة راس المال او لا حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين
قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق
المضارب فان يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن
نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كما في المنح فان فعل
اي اشترى من يعتق عليه وقيمته اكثر من راس المال ضمن اي المضارب لانه مشتري
لنفسه وان لم يكن في المال ربح صح شراؤه لانه لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب
فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح فان حدث ربح بعد
الشراء بان كان قيمته وقت الشراء قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت
اكثر من راس المال عتق نصيبه اي نصيب المضارب لكونه مالكا قريبه ولا يضمن لرب المال
شيئا من قيمته لعدم صنعه في زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره بل يسعى المعتق في تلك
قيمة نصيب رب المال منه لاحتباس ماليته ونصيبه من الربح عنده ولو اشترى المضارب

المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها اي الالف فوطئها فولدت ولدا يساوي
الفا فادعاه اي ادعى المضارب الولد حال كونه موسرا اي في حال يساره فصارت
قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفا اي خمسمائة استسعاه اي الغلام ان شاء رب المال
في الف وربعه اي ربع الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه اي اعتق رب
المال الغلام ان شاء فاذا قبض رب المال الالف من الغلام ضمن المدعي اي المضارب
نصف قيمة الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل
على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وحيث جعل منه حملا لامره
على الصلاح لكن لا تفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل من الجارية
وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت
اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر عندنا لان بعضها
ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد
وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زاده قيمته فصارت
الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته
لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه
السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فا
فاخبار فاذا ردت في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت
دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ويرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك نفذت صار حرا.
كما في الدرر هذا باب يقرا بالتنوين وعدمه المضارب يضارب مع اخر مضاربة
المضارب مركبة فلهذا اخرها عن المفرد فان ضارب المضارب اي دفع المضارب
مال المضاربة الى اخر مضاربة بلا اذن من رب المال فلا ضمان على المضارب.
اذا هلك المال بمجرد الدفع ما لم يعمل المضارب الثاني في المال فاذا عمل ضمن الدافع ربح
الثاني او لا في ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن
بالعمل ايضا ما لم يربح اي الثاني وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية
عن ابي يوسف وهو قول الائمة الثلثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولنا انه
حال ايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل
بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورته مضمونا به
هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان على الاول

وان وصلية بربح الثاني لانه اجير والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تنتقل المضاربة
ولا اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب المال على ما شرط له
وحيث ضمن اي حيث لزم الضمان بعمل الثاني في ظاهر الرواية وبالربح في رواية الحسن
عنه فرب المال تضمين ايهما شاء باجماع اصحابنا في المشهور من الرواية اي خير رب المال
ان شاء ضمن المضارب الاول راس ماله للتعدي عليه وان شاء ضمن الثاني لقبضه
بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان ياخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كما في المبسوط
فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف
بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على
ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته
في ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطا ويطيب للثاني
ما ربح لانه يستحق بالعمل ولا خبث في العمل ولا يطيب للاول لانه يستحق بملك المستند بلا
ولا يعرى عن نوع خبث كما في الهداية وقيل على الخلاف في ايداع المودع اي يضمن الاول
فقط ولا يضمن الثاني عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع
فان عنده لا يضمن وعندهما يخير والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان يقبض
لنفع الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون
ضامنا وان اذن رب المال له اي للمضارب بالدفع الى اخره بالمضاربة فضارب
المضارب بالثلث والحال انه قد قيل له وكان رب المال قال للمضارب الاول
ما رزق الله بيننا نصفان او ما رزقت فعلى نصفه او ما فضل من راس المال فنصفان
فعمل الثاني وربح فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني اي للمضارب الثاني
وسدسه للاول اي للمضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة صح لانه باذن
المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول
للثاني فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى
للاول السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحق بالمال وهما بالعمل
وان دفع المضارب الاول للثاني بالنصف والمسئلة بحالها فنصفه اي الربح لرب
المال ونصفه للثاني اي للمضارب الثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه
نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني
ويخرج الاول بغير شيء لانه لم يبق له وان شرط الاول للثاني الثلثين اي ثلثي الربح ولا

والمسئلة بحالها فلكما شرط ما يعني لرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلثان وضمن
المضارب الاول للثاني سدسا اي سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف
لنفسه فلا يملك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه
معلوما لكن لا ينفذ في حق المالك اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكميلا للثلثين
لالتزامه بالعقد وان كان قيل له اي للمضارب الاول يعني قال له رب المال ما رزقك
الله او ما ربحت بيننا نصفان فدفع المضارب لاخر مضاربة بالثلث فعمل الثاني
وربح فلكل منهم اي لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثاني ثلثه لان ثلث الربح
مشروط للثاني وما بقي من الربح ثلثان وهو مرزوق للاول فنصف الثلثين هو الثلث
لرب المال على ما شرطا ولا يبقى للاول الا الثلث ويطيب لهم وان دفع المضارب لاخر
مضاربة بالنصف في هذه الصورة فللثاني نصف الربح ولكل من المضارب الاول
ورب المال ربع الربح لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة
رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا
النصف فيكون بينهما ولو شرط المضارب لعبد رب المال ثلثا من الربح ليعمل العبد
معه اي مع المضارب وشرط لرب المال ثلثا من الربح ولنفسه للثاني صح ذلك
لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم من المالك سواء عليه دين او لا
لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان ماذونا واشتراط العمل اذن له
فيكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله للمولى قوله
معه عائد الي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله قيد برب المال
لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب
اذا كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب وقيد بكون
العاقد المولى لانه لو عقدها الماذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه
دين والاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال
مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني
ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط
لمن شاء المضارب فان شاء لاجنبي لم يصح كما في البحر وتبطل المضاربة بموت احدهما
اي بموت المالك او المضارب لكونها وكالة وهي تبطل به ولا يورث وتبطل ايضا
بلحاق رب المال بدار الحرب حال كونه مرتدا والعياذ بالله اذا حكم بلحوقه من يوم [illegible]

ملك الورثة فلم يتصرف المضارب بعد ذلك في المال الا اذا كان متاعا او نحوه وهنا
فبيعه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل راس المال فيبطل بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف
فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما في البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل
التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغي ان
يكون هذا الحكم بلحوقه اما اذا حكم فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني
لكن في العناية تعود سواء حكم بلحاقه او لا لا تبطل المضاربة بلحاق المضارب اجماعا لان
تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال
المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم بلحاقه بطلت المضاربة
كما في السراج ولا ينعزل المضارب بعزله اي بعزل رب المال اياه ما لم يعلم المضارب
به اي بالعزل لانه وكيل من جهته فيتضرر بعزله فان علم المضارب بعزله والمال عروض
فله اي للمضارب بيعها اي العروض مطلقا لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت
له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها اي لا في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد
العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا يملك المالك فسخها في
الحالة لان للمضارب حقا في الربح كما في البحر وان كان مال المضاربة نقدا من جنس
راس المال اي مال عقد المضاربة حين علمه بعزله لا يتصرف المضارب فيه اي النقد
لعدم الحاجة اليه وهو معزول وان كان المال من غير جنسه اي غير جنس راس المال فله
اي للمضارب تبديله بجنسه اي اذا كان راس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانير
له بيعها بالدراهم استحسانا لان الواجب للمضارب ان يرد مثل راس المال وهو
يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفي القياس لا يبدل لان النقدين جنس
واحد من حيث الثمنية ولو افترقا اي المضارب ورب المال بالفسخ وكان في
دين على الناس لزمه اي المضارب الاقتضاء اي مطالبة الدين شرعا ان كان فيه
ربح لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب والاداء وان لم يكن فيه ربح فلا يلزمه الاقتضاء لانه
وكيل محض وهو متبرع فلا يجبر على التبرع ويوكل المضارب المالك به اي بالاقتضاء لان
المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا بد من توكيله المالك في الطلب
ان امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من
عامله وكيلا وكذا اي مثل هذا الحكم سائر الوكلاء فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون
الملاك والبياع من باع الناس باجر والسمسار بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري يبيع

يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستأجر يجبران عليه اي على الاقتضاء لوجود سبب
الاجبار وهو العمل باجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب
عليهما التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصار كالمضارب
اذا كان في المال ربح وما هلك من مال المضاربة الى الربح اولا دون راس المال لانه
تابع وراس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما في مال الزكوة الى العفو فان
زاد الهالك على الربح لا يضمن المضارب لكونه امينا سواء كان من عمله او لا ويقبل
قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل كما في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة
او فاسدة فهي امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما في
المنح وهو قول الطحاوي لكن ظاهر الرواية عدم الضمان في الكل كما قررناه في قوله ولا يغرم
المال فيها فان اقتسماه اي المضارب والمالك الربح وفسخت المضاربة ثم عقدت
المضاربة جديدا فهلك المال او بعضه في يد المضارب لا يترادان اي المضارب
والمالك الربح المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبوت الثانية بعقد جديد
فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر وان اقتسماه
من غير فسخ ثم هلك المال كله او بعضه ترادا اي المضارب والمالك الربح المقسوم
حتى يتم راس المال لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل فان فضل شيء من
الربح ما استوفي راس المال اقتسماه اي ما فضل لانه ربح وان لم يف اي الربح ما هلك
من راس المال فلا ضمان على المضارب لانه امين فيه فصل في المتفرقات ولا ينفق
المضارب من مالها اي المضاربة في مصره اي الذي ولد فيها ومصر اتخذه دارا اي وطنا اي
لا يحبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصلي عمل او لم يعمل قيد باتخاذه وطنا لانه لو نوى
الاقامة في مصر ولم يتخذه وطنا فنفقته من مال المضاربة ولا ينفق في المضاربة الفاسدة
لانه اجير ولا نفقة له فان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فطعامه وشرابه
من مالها اي مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة
فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنة الراتبة فيه خلافا للشافعي بالمعروف اي بحيث
لا يعد مثل هذا الانفاق في عرفهم اسرافا وكذا كسوته بالمعروف وركوبه شراء او استيجارا
وعلف الدابة التي يركبها في سفره وحوائجه والركوب بالفتح المركوب وكذا اجرة خادمه
كخابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لا بد منه اعتبارا لعادة التجار وفراش ينام عليه
وغسل ثيابه مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل الحرض والصابون

كما في الكفاية وكذا الدهن بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان في موضع يحتاج ذكر
اليه اى الدهن كالحجاز وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والحطب وانما قلنا اعتبارا
لعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد منه فكان ينبغى ان لا يكون من مال
المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجار لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم
ولا يعدونه في اعداد المفاليس وضمن المضارب ما كان زائدا على العادة لانتفاء
الاذن ونفقته اى المضارب في مصره من ماله ظاهره انها اجر الاحتباس بهذا التصريح بما
علم في ضمن قوله ولا ينفق المضارب من مالها في مصره فلو اقتصر لكان اخصر كالدواء فانه
من ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه قد يمرض وقد لا يمرض
فلا يعد من جملة النفقة سواء كان في السفر والحضر فيكون من ماله كزوجة يكون دواؤها
من مالها وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لانه لا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة
ويرد ما بقى من كسوة ونحوها كالطعام ونحوه اذا قدم من السفر الى مصره الى رأس المال لا
لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر وما دون السفر كسوق المصر في كون نفقته في ماله
لا في مال المضاربة ان امكنه ان يغدو ويبيت في اهله لان اهل السوق يتجرون في اسواق
المصر ويبيتون في منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم لمصالح انفسهم لا للغير والا اى وان
لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله فكالسفر في كون نفقته في مال المضاربة لانه في مال نفسه
لان ذهابه قد صار للمضاربة يقينا وليس للمستبضع الانفاق من مالها اى من مال
البضاعة لانه كالوكيل فيكون متبرعا فلا تجب له النفقة ويؤخذ ما انفقه المضارب من الربح
اولا يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما انفق
المضارب من رأس المال ليكمل رأس المال وما فضل من الربح قسم بينهما على شرطهما فتكون..
النفقة مصروفة الى الربح لا الى رأس المال وفيه اشارة الى انه لم يربح تجب النفقة من رأس المال كما
في الفرائد ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال و
وان سافر المضارب بماله ومال المضاربة او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال
او سافر بما لين لرجلين انفق بالحصة اى توزع النفقة على قدر الحصص من المال وان
باع المضاربة متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه اى المضارب عليه اى المتاع
من اجرة حمل ونحوه مما جرت العادة بين التجار به يعنى كاجرة السمسار والقصار والصباغ
و قال قام على بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال
في بيع المرابحة فلهذا قال في التنوير وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة

فلهذا قال في التنوير وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او
اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية لا يحسب نفقته اى نفس المضارب
في سفره اذا باع مرابحة لانها لا تزيد في القيمة ولو شرى مضارب بالنصف بالف
المضاربة بزا وباعه اى البز بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا اى الالفان في يده
اى يد المضارب قبل نقدهما اى الالفين يغرم المضارب ربعهما اى ربع الالفين
وهو خمسمائة ويغرم المالك الباقي وهو الف وخمسمائة لان المال لما صار العين
ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فا
فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك
ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد
فربعه على المضارب وثلثة ارباعه على المالك وربع العبد للمضارب وباقيه
وهو الثلثة ارباع للمضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار
مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة
لعدم ما ينافيها ورأس المال وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب الفان و
خمسمائة لانه دفع اليه مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة ولا يبيعه اى المضارب العبد
مرابحة الا على الفين ولا يقول قام على بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع بالفين فلا يضم
الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع العبد المذكور بعد
ذلك باربعة الاف فحصة المضاربة ثلثة الاف بعد رفع المضارب حصته وهو
وهو الف لانه قد ملك ربع العبد فكان ربعه ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة الاف
ثم يرفع منها رأس المال وهو الفان وخمسمائة والربح منها خمسمائة اى بين المضارب
والمالك فيكون حصة كل منهما خمسين ومائتين ولو اشترى رب المال عبدا
بخمسمائة فباعه من المضارب بالف لا يبيعه اى المضارب العبد مرابحة الا على خمسمائة
ولا يقول قام على بالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون
بيع ماله بماله كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة
فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم
ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل اى يساوى قيمته
الفين فقتل ذلك العبد رجلا قتلا خطأ وقام بالدفع او الفداء فالفداء فداؤه على المولى المقتول
لانه صارت المضاربة بهلاك مالها بالدفع بلا بدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما

خروج حصة المضارب فلتقرر ملكه في العبد بالفداء واما خروج حصة المالك فلسلامة
الحصة عنه بضمان الفداء فربع الفداء عليه اي على المضارب وباقيه وهو ثلثة ارباع
على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا كذا
الفداء واذا فدى اي على البناء للمجهول يعني اذا فديا صار العبد لهما ولكن خرج عن المضاربة
فيبقى ارباعا ويخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء
كانهما اشتريا و ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك
فله الفداء ثم اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب
والمالك سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا اكثر
لا يدفع الا بحضرتهما والحاصل انه يشترط حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا
ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه بتعينه فان كان
احدهما غائبا وقيمة العبد الف درهم ففداء الحاضر كان متطوعا كما في البحر وذكر قاضيخان ان
المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان لهما
ولو اشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده اي قبل دفعه الى البائع دفع
المالك الثمن يعني الفا اخر ثم اذا جهز المالك الفا اخر ليدفعه وهلكت قبل النقد يدفع
اليه نقدا اخر وثم كذلك الى ما لا يتناهى حتى يصل الثمن الى البائع لان هلاك الامانة كما لا كها
في يد المالك وجميع ما دفع المالك من العين للثلث والاكثر راس المال لان المال في يد المضارب
امانة دون استيفاء لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلحق
براس بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة فان قبضه
بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة اخرى ولو كان مع المضارب
الفان فقال المضارب لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت
اليك الالفين فالقول للمضارب وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام وثانيا
لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال
القول قول المضارب وهو قولهما لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره
للقابض ولو منينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له فلو اختلفا مع ذلك
في راس المال في قدر الربح فللمالك اي فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط لانه
يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على ما ادعاه من فضل
قبلت وان اقاما فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال والبينة

والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح ولو قال من معه الف قد ربح
فيها والحالة حال وصفه الف هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة يعني بضعته فا
فالقول لزيد لان من معه الف يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او الشركة في ماله
وهو ينكر فالقول للمنكر وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد بل بضاعة او وديعة
او مضاربة يكون لزيد وهو رب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعي عليه
تملك الربح وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة
فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام
البينة قبلت وان اقاما فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان ولو قال المضارب
رب المال اطلقت وقال المالك عينت نوعا من التجارة فالقول للمضارب مع يمينه
لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير لعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها
فان اقاماها فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضي بالتأخرة وان لم يوقتا او وقتا على
السواء او وقت احدهما دون الاخرى قضي ببينة رب المال كما في البحر ولو ادعى كل اي
كل واحد من المالك والمضارب نوعا مغايرا لما يدعيه الاخر فللمالك اي القول للمالك
مع يمينه لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب
لاحتياجه الى نفي الضمان ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخر اولى لان
الشرطين ينقض الاول كما في الهداية فان قلت البينة للاثبات لا للنفي واجيب بان
بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام
اللزوم وفي المنح وان لم يوقتا او وقت على السواء او وقتت احدهما دون الاخرى فال
فالبينة للمالك وان كان المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كما في
الذخيرة **كتاب الوديعة** لا خفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في
اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات
اي عن تركها يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها وفي الشريعة الايداع
تسليط المالك غيره على حفظ ماله صريحا او دلالة لما قال في المحيط لو انفتق زق رجل فا
فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان
وان لم يأخذه ولم يذق لا يضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين والوديعة
ما يترك عند الامين للحفظ ما لا كان او غيره وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك
هذا المال او كناية كما لو قال الرجل اعطني الف درهم او قال رجل اعطيته فقال اعطيتك

فهذا علی الودیعة كما فی المنح او فعلا كما لو وضع ثوبه بین یدی رجل ولم یقل شیئا فهو ایداع اما لو قال لم اقبل لم یضمن بالهلاك لان الدلالة تعارض بالصریح والقبول من المودع صریحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بین لما قال فی الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخیر لانه تعین للحفظ فتعین الضمان ولهذا لو وضع ثیابه بمرأی الثیابی كان ایداعا وان لم یتكلم ولا یكون الحامی مودعا ما دام الثیابی حاضرا فان كان غائبا فالحامی مودع ولو لبسها الخان این اربطا فقال هناك كان ایداعا وفی البزازیة لبس ثوبا بمرأی الثیابی فظن الثیابی انه ثوبه فاذا هو ثوب الغیر ضمن هو الاصح ولو نام الحامی وسرق الثوب ان نام قاعدا لا یضمن وان مضطجعا یضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات الید علیه حتی لو اودع الابق والطیر فی الهواء والمال الساقط فی البحر لا یصح وكون المودع مكلفا شرطا لوجوب الحفظ علیه حتی لو لو اودع صبیا فاستهلكها لا یضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق لما سیاتی ولو كانت الودیعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبی قیمته وخیر مولی العبد بین الدفع والفداء وحكمها وجوب وصیرورة المال امانة فی یده ووجوب ادائه عند طلب مالكه وشرعیة الایداع بقوله تعالی ان الله یامركم ان تؤدوا الامانات الی اهلها ولوا ان الامانة لا یكون الا بعدها وبا. وبالسنة لانه علیه السلام كان یودع ویستودع وبالاجماع علی ان قبول الودیعة من باب الاعانة وهی مندوبة لقوله تعالی وتعاونوا علی البر والتقوی وقوله علیه السلام والله فی عون العبد ما دام العبد فی عون اخیه وهی ای الودیعة امانة الفرق بین الودیعة والامانة بالعموم والخصوص لان الودیعة خاصة والامانة عامة وحمل العام علی الخاص صحیح دون العكس كما یقال الانسان حیوان ولا یقال الحیوان انسان فالودیعة هی الاستحفاظ قصدا والامانة ما یقع فی یده من غیر قصد بان هبت الریح بثوب انسان والقته فی حجر غیره وفی الودیعة یبرأ عن الضمان بالعود الی الوفاق وفی الامانة لا یبرأ بعد الخلاف كما فی النهایة والكفایة وقال یعقوب باشا وفیه كلام وهو اذا اعتبر فی احدهما القصد وفی الاخری عدمه كان بینهما تباین لا عموم ولا خصوص والاولی ان یقال والامانة قد تكون بغیر قصد كما لا یخفی انتهی لكن یمكن الجواب بان المراد بقوله والامانة ما یقع فی یده بغیر قصد كونها بلا اعتبار قصد لا ان عدم القصد معتبر فیها حتی یلزم التباین بل هی اعم من الودیعة لانها تكون فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغیره تدبر وما فی العنایة من انه قد ذكرنا ان الودیعة فی الاصطلاح هو التسلیط علی الحفظ وذلك یكون بالعقد اعم من ذلك فانها تكون بغیر عقد ففیه كلام

ففیه كلام وهو ان الامانة مباینة للودیعة بهذا المعنی لا انها اعم منها لان التسلیط علی الحفظ فعل المودع وهو المعنی والامانة عین من الاعیان فیكونان متباینین والاولی ان یقول والودیعة ما تترك عند الامین كما فی هذا المختصر تدبر فلا یضمن ای لا یضمن المودع الودیعة بغیر تعد بالهلاك سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شیء او لا لقوله علیه السلام لیس علی المستودع غیر المغل ضمان ولان شرعیتها لحاجة الناس الیها ولو ضمن المودع امتنع الناس عن قبولها وفی ذلك تعطیل المصالح واشتراط الضمان علی الامین باطل وبه یفتی كما فی اكثر المعتبرات واستثنی صاحب الدرر فقال الا ان یموت المودع مجهلا ای ان لم یبین حال الودیعة فانه یكون متعدیا فیضمن كذا الامناء ای كل امین مات مجهلا لحال الامانة یضمن الا متولیا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمین بعض الغنیمة ومات مجهلا ای بلا بیان المودع وقاضیا اودع مال الیتیم ومات مجهلا ای بلا بیان المودع انتهی لكن الاولی الموافق لما فی الخلاصة واودع بعض الغنیمة بعض الناس لكن الانحصار علی الثلاثة لا یلیق لان الوصی اذا مات مجهلا لا ضمان علیه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما اودع عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما القته الریح فی بیته وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فی بیته بغیر علمه وكذا لو مات الصبی مجهلا لما اودع عنده محجورا وكذا لو مات احد المتفاوضین ولم یبین حال المال الذی فی یده لم یضمن نصیب شریكه وتمامه فی المنح فلیراجع وللمودع ان یحفظها ای الودیعة بنفسه فی داره ومنزله وحانوته ولو باجارة او عاریة وبعیاله من زوجته وولده ووالدیه واجیره الذی یساكنه سواء كانوا فی نفقته او لا وكذا لو حفظت الزوجة الودیعة بزوجها فضاعت لا تضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجیر التلمیذ الخاص استاجره مسانهة او مشاهرة بشرط ان یكون طعامه وكسوته علیه وولده الكبیر ان كان فی عیاله دون الاجیر المیاومة وعند الشافعی واشهب المالكی یضمن بالدفع وشرط كونه من عیاله امینا فلو دفع الی زوجته وهی غیر امینة وهو غیر عالم بذلك او تركها فی بیته الذی فیه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كما فی الخلاصة وله ای للمودع السفر بها ای بالودیعة عند عدم النهی عن المالك والخوف علی الودیعة بالا لاخراج بان كان الطریق امینا لا یقصده احد بسوء غالبا ولو قصد یمكنه دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان له حمل ومؤنة او لا لان الامر مطلق فلا یتقید بالمكان كما لا یتقید بالزمان واما اذا قال احفظها فی هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفر الابد منه ضمن

وان كان سفر الابد منه وان كان في المصر في عياله فكذلك لانه لمكنه تركها في اهله
والا كان يضمن ويضمن لو سافر بها في البحر اجماعا خلافا لها فيما له حمل ومؤنة لان الظاهر من حال
صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابي يوسف اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك
فيما له حمل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان او قريبا فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعي
ليس له ذلك في الوجهين وان حفظها اي المودع الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله
فضاعت ضمن المودع او ذلك الغير كما في القهستاني لان صاحبها لم يرض بيد غيره و
والايدي تختلف في الامانة ولكن عن روي عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله
وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن في
النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال الا
اذا خاف المودع الحرق بان وقعت نار العياذ بالله في داره فخاف هلاك الوديعة او
خاف الغرق كذلك فدفعها اي الوديعة الى جاره في صورة الحرق او دفعها الى سفينة
اخرى في صورة الغرق فضاعت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذه
الطريقة فصار ماذونا فيه دلالة ولهذا قال في الخلاصة امراة حضرتها الوفاة عندها
وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها
لا يضمن وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عيالها وان امكنه ان يحفظها
في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة
اخرى هلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف
حصل بفعله وفي المنح ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك آخر صدق ان علم
وقوعه اي الغرق ببينة وان لم يعلم لا يصدق فان طلبها اي الوديعة ربها المخبر بها
الوديعة والحال هو قادر على تسليمها اي الوديعة صار غاصبا فيضمن ان ضاعت
لوجود التعدي بمنعه وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه وفيه
اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن
لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال
هلكت لم يضمن قبل قوله اطلبها كما في القهستاني والى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يدفع
خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا مع ماله لا يضمن كما في شرح المجمع وكذا يضمن
ان هلكت لو طلبها صاحبها وجحدها اي جحد عندها لكنها على حذف المضاف بغير
مقابلة وهو قول لخلاف فجحدها عند غيره اياها اي الوديعة بان قال لم تودعني وان

وان وصلية اقر بعده اي بعد الجحود لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا
بخلاف جحدها اي الوديعة عند غيره اي غير المودع لا يضمن وقال زفر لان بالجحود صار
غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها
من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته وفيه اشارة الى انه لو قال له
مال وديعتي عندك لتشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه والى ان المودع لو لم يدع الا ان
المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن كما في الخلاصة والى ان
تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند الشيخين خلافا لمحمد كما
في التبيين وفي البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حال
جحوده فهلكت لا ضمان عليه وقال صاحب المنح ولو جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد
ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه برئ منها كما لو برهن قبل الجحود وقال غلطت في الجحود
او نسيت او ظننت اني دفعتها وانا صادق في قولي لم يستودعني فان بينته
تقبل في قول الشيخين وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد والهلاك لا يصدق
ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد والهلاك يصدق وتمامه فيه فليطالع وان
خلطها اي المودع الوديعة بماله بغير اذن من المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها
بحيث لا تتميز فان خلطها بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة في غير المائع واللبن باللبن في المائع
ضمن المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها وانقطع حق المالك منها اي من الوديعة
في المائع وغيره عند الامام لكن قالوا لا يباح له التناول قبل اداء الضمان وقيد بكون المودع
هو الخالط لانه لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا
كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كما في الخلاصة وعندهما في غير المائع للمالك ان اشركه
ان شاء لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه اذا لم يتعذر وصول المالك
الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز معتبر شرعا ولان الخلط
استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين حقيقة فينقطع ملك المالك عن
المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقيقة بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة وكذا الحكم
ان يشركه في المائع ان شاء عند محمد لان الجنس لا يغلب وعند ابي يوسف يصير الاقل
تابعا للاكثر فيه اعتبارا للغالب اجزاء وفي التسهيل اختلاف فليطالع وعند الائمة
الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن وان خلطها بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن
المودع وانقطع حق المالك اجماعا وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه تتميز لم يضمن

وان اختلطت الوديعة بمال المودع بلا صنعه اشتركا اي المودع والمودع اجماعا
لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك فان هلك
من مالهما فلا يضمن وان تعدى المودع فيها اي الوديعة بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه
او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه فهلكت ضمن لانه استهلاك معنى فان زال التعدي
بان ترك اللبس او الركوب او الاستخدام بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد ولم
يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولذا
صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفي البحر انه يزول الضمان عنه
بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبس
نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان وفي المنح ان المودع اذا خالف الوديعة ثم عاد الى
الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة
على العود الى الوفاق بخلاف المستعير والمستأجر اذا تعديا ثم ازالا لا يزول الضمان لان قبضهما
كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى
صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ خلافا لزفر اعتبارا
بالوديعة وكذا زال الضمان لو اودعها اي الوديعة ثم استردها كما مر ولو انفق المودع بعضها
اي الوديعة فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة
وقد خان في البعض دون البعض ويعمل بقوله في الانفاق بيمينه وان رد مثله وخلطه بالباقي
ضمن الجميع لانه خلط ماله بغيره بما له فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم كما في الهداية
يعني عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند الائمة الثلثة يضمن
ما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته
فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه وتمامه في المنح فليراجع ولو تصرف فيها
اي الوديعة فربح يتصدق به اي بالربح عند الطرفين وعند ابي يوسف يطيب له الربح
اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين
بين في البيع وان اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع الواحد الى احدهما اي الى احد
الاثنين حصته بغيبة الآخر فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا
او غير مثلي في المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة خلافا
لهما في المثلي لان معنى الافراز فيه غالب كما كان معنى المبادلة في غير المثلي غالب وكذا
لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلي وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصم الى القاضي

الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام وفيه اشارة الى انه لو دفع اليه لا يكون
قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته وفيه اشارة الى انه يأخذ
حصته منها اذا ظفر بها وفيه الى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن كما في المنح وان اودع
واحد عند اثنين ما يقسم اي ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير اقتسماه اي المودعان
وحفظ كل واحد منهما حصته لانه لا يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما الا
النصف دلالة والثابت دلالة كالثابت بالنص فاذا دفع احدهما كله الى الآخر ضمن الدافع
عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان
الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم
احدهما الكل الى الآخر ولم يرض المالك به لا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده
وعندهما لكل واحد منهما حفظ الكل اي كل الوديعة باذن الآخر لانه رضي بامانتهما فكان
لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه وان كان ما اودع عند الاثنين مما لا يقسم
اي مما لا يمكن قسمته كالعبد او مما يتعيب بالقسمة كالثوب حفظه اي مما لا يقسم
احدهما باذن الآخر اجماعا لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد
في الكل وان نهى اي نهى المالك المودع عن دفعها اي الوديعة الى عياله فدفع المودع الى
من نهاه وكان له منه بد وعدم احتياج اليه كدفع الخاتم الى عبده مع ان له اهلا سواه
ضمن ان هلك وان دفعها الى ما لا بد اي لا فراق له منه كدفع الدابة الى عبده وكدفع شيء
يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن ان هلك لان الوديعة مما يحفظ بيده او بايدي عياله
في بيته فنهي المالك يعتبر ان كان النهي مفيدا والا يعتبر الحفظ المطلوب كما لو قال لا تدفع
الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع وان كان
له عيال غيره فدفع الى من نهى عن دفعها اليه ضمن وعند الائمة لو كان الآخر دون الاول
يضمن والا فلا وان امر المالك المودع بحفظها اي حفظ المودع في بيت آخر منها اي من
هذه الدار وكانت بيوتا مستوية في الحفظ لا يضمن المودع لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة
هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط الا ان كان فيه اي في البيت الآخر خلل ظاهر بان
كانت الدار التي فيها البيتان مخطرة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف
منه فان الشرط معتبر فيضمن لكون المعين احرز من الآخر وان امر بحفظها في دار فحفظها
في غيرها اي في غير تلك الدار ضمن لتفاوت الدارين في الاغلب فيفيد امره ولو اودع
المودع غيره فهلكت الوديعة ضمن المودع الاول فقط عند الامام لان الثاني قبض المال

من يد امين اذ بالدفع يكون ضمينا مالم يفارقه لحضوره اليه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ
اللازم بالتزام فيضمن بتركه والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال
فلا يلزم الضمان وعندهما وعند الائمة الثلثة ضمن اياشاء اى يخير المالك في التضمين لان الاول
خاين بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه فان ضمن المالك
المودع الثاني رجع اى الثاني على الاول لانه عامل له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لا يرجع
بالعكس اى ان ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملكه بالضمان
فظهر انه اودع ملك نفسه ولو اودع الغاصب المغصوب عند غيره ضمن المغصوب
منه اياشاء من الغاصب ومودعه اجماعا لان الثاني صار مثل الاول بالتلقي منه ابتداء
لعدم اذن المالك فكذا ابقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب فضمن
رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه
اشار شمس الائمة ولو اودع عند عبد محجور لان العبد المأذون باخذ الوديعة يضمن في
اتفاقا فاشيئا فاتلفه اى اتلف العبد ذلك الشيء ضمنه بعد عتقه عند الطرفين وان اودع
عند صبي يعقل فاتلف فلا ضمان اصلا لا حالا ولا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استحفظ
ممن ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلا يصلح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن بالاتلاف
بالاتلاف واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه
لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كما مر وقال ابو يوسف يضمنان اى العبد والصبي للحال
فيباع العبد فيه لان محجوريتهما في القول فقط ولهذا استهلكا عينا قبل الايداع
يضمنان بهذا بالاتلاف اما لو تلف في ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع
عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبي يعقل لانه اذا كان
لا يعقل اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفي المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف
في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة
كما في شرح المجمع وان دفع العبد الوديعة الى مثله اى عبد محجور فهلكت عند الثاني ضمن
الاول اى وللمالك ان يضمن العبد الدافع بعد العتق فلا يضمن الثاني عند الامام لانه مودع
المودع وعند ابي يوسف ايهما شاء للحال اى يخير المالك في التضمين لان الاول متلف
بالدفع والثاني متعد بقبضه بلا اذن كما مر انفا وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق
لانه مع الامام في ايداع العبد المحجور وان ضمن الثاني فللحال لانه ضمانه ضمان فعل بقبضه
ملك الغير بغير اذنه فلزمه في الحال وفي شرح المجمع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى

الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وديعة وضاعت ليس للمالك
ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفي رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق ومن
معه الف درهم فادعى كل واحد من اثنين ايداعها اى الالف عنده اى عنده من فنكل عن
الحلف لهما اى لكل واحد منهما على الانفراد بعد ان استحلفاه فهي اى الالف لهما اى له
للاثنين وضمن لهما اى الاثنين مثلها اى مثل الالف لان دعواهما فيجب عليه اليمين لهما فان
حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل
له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضي بينهما لعدم الاولوية
ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره هنا وللقاضي ان يبدأ بايهما شاء بالتحليف والاولى
القرعة وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول
ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صوابا وفي
البحر لو قال اودعنيها احدهما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما
ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا كان ادعى كل واحد
اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما
وان فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا قال في التنوير دفع الى
رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كما لو قال له احمل
الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الى الوديعة
الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه
قال لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف
ذهبت وفي المنح لا ادري دفنت في داري وفي موضع اخر يضمن ولو بين مكان
الدفع لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العمدة اذا دفن
الوديعة في الارض جعل هنا علامة لا يضمن والا يضمن وفي المفازة يضمن مطلقا

كتاب العارية اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة هي ماخوذة
من العرية وهي العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة في تلك المنافع وردّه
المطرزي وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشيء على حذف
من وقيل هي منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ما قال الجوهري وابن الاثير ورد
ورده الراغب وغيره بان العار يائي والعارية واوية على ما صرحوا انفسهم
وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفي النهاية ان ما في المغرب

هو المعول لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها وقيل
انه في الاصل اسم موضع بلا نسبة كالدردي والكرتي وهو من التعاور وهو التناوب
بلا تشديد فكانه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هي اسم العين المعار لغة وشرعا
هي اي العارية بمعنى الاعارة لا للعارة التي هي اسم لما اعير والاول يصح حمل التمليك عليه
تمليك منفعة من عين مع بقائها احترازا عن قرض نحو الدرهم وعن البيع والهبة بلا بدل
احترازا عن الاجارة وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة
وهو قول الشافعي لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهي والتمليك لا يبطل به كالهبة
والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة بخلاف من ملك المنافع ملك اجارتها ولان
ولان التمليك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط ضرب المدة ولنا
ان العارية تنبئ عن التمليك لكونها من العرية هي العطية من الثمار ولهذا تنعقد بلفظ التمليك
فانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانعقاد الاجارة بلفظ
الاباحة والنهي ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل هو منع عن التمليك لانه دليل الرجوع والآية
وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه
يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل
فيها لا يفضي لعدم الافضاء الى النزاع بجواز رجوع المعير في كل ساعة وتحفظه والمنافع
قابلة للتمليك كما في الوصية بخدمة العبد بغير ضرب للمدة وهي مشروعة بالكتاب
والسنة والاجماع وانما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول
البعض وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها ما مر من التعاضد المحتاج
اليه المدني بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه وتعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون
الا للمحتاج كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ولا تكون العارية
الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه اعلم ان العارية نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التي
يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع
به الا باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير ونحوهما من المكيلات والموزونات فتكون اعارة
صورة قرضا معنى وعن هذا قال واعارة المكيل والموزون والعدد قرض لان الانتفاع بها
انما يكون باستهلاك عينها فاقتضى اعارتها تمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض لكنه
ادنى ضررا لانه يوجب رد المثل الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده اي بعد الانتفاع كما لو
استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا صارت عارية لا قرضا وتصح العارية

العارية باعمرتك اي جعلتها عارية لك لكونه صريحا فيها لكن في المضمرات ان اركانها
الايجاب والقبول وشرطها القبض ومنحتك هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اللفظ اذا اضيف
الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهو عارية اذ اصله اعطاء الشيء لاخر لينتفع به ايام ما ثم يرده
فروعي اصله واذا اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير
والمطعوم والمشروب واطعمتك ارضي هذه لان الطعام اذا قارن الى ما لا يطعم كالارض يراد
به اخذ غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال وحملتك على دابتي هذه لانه يقال في العرف حمل فلان
على دابته اذا اعاره اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على
الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية وفي الدرر
وفي شرح المجمع كلام تتبع واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية
اذا لم يرد بذلك اي بكل من الطعام والحمل والاخدام الهبة فاذا نوى احدهما صحت نيته
وان لم يكن له نية حمل على الادنى كما مر وداري لك سكنى اي من جهة السكنى لان
داري مبتدأ ولك خبره تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك يحتمل تمليك العين
والمنفعة وقوله سكنى محكم في المنفعة وهو معين للثاني بحكم التفسير فيكون عارية او
داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك
عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز وتخصيص للتنصيص على العارية
وللمعير الرجوع فيها اي في العارية المطلقة او المقيدة متى شاء لعدم لزومها هذا اذا لم تنقلب
اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعار امة لترضع ابنه فارضعته فلما صار الصبي لا يأخذ
ثدي غيرها فانه لا يسترد وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفطم وكذا لو استعار من رجل فرسا
ليغزو عليه فاعارها اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه
كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير
ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه
الى ادنى الموضع الذي يجد فيه كراء او شراء ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير فلا ضمان
ولو شرط الضمان فانه شرط باطل كما في المحيط وفي التبيين اذا اشترط فيها الضمان يضمن
عندنا في رواية وصاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في
رواية وفي البزازية اعرني هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا
اذا لم يبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير
لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمن لا رجوع له على المستعير ولا يهلك على له

الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيئا
من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت ومايكون في ايديهن عادة فلا
فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن والمرأة كما في البحر وقال الشافعي واحمد
يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لقوله صلعم العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه فصار
كالمقبوض لسوم الشراء ولنا قوله صلعم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانها امانة
في يده سواء هلكت من استعمال او لا وما رواه محمول على ضمان الرد ولا تؤجر العارية
لانها دون الاجارة والشئ لا يستتبع ما فوقه ولا ترهن لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي
دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه
كالوديعة اي كما لا تؤجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان آجر
اي اجر المعير العارية فتلفت اي هلكت العارية ضمن ايا شاء المعير ان شاء يضمن
المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او يضمن المستأجر لانه قبض ملك الغير بغير اذنه فان
ضمن اي المعير لا يرجع بما غرمه على احد لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه ويتصدق
بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف وان ضمن المستأجر رجع على المؤجر اي المستعير ان
لم يعلم المستأجر انه اي ما استأجره عارية عند موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من جهة
موجره وقيد بانه لم يعلم لانه ان علم لا يرجع لان المؤجر ح لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب
اذا كان عالما بالغصب وله اي للمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان مما لا يختلف باختلاف
المستعمل كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع
هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعي لان العارية اباحة المنافع
عنده فلا يملك اباحتها لغيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كما مر لا ما يختلف
باختلاف المستعمل كالركوب اي ركوب الدابة ولبس الثوب ان عين المعير مستعملا لان
المعير رضي بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي ولبس
القصاب ليس كلبس البزاز وان لم يعين المعير مستعملا جاز ايضا كما يجوز ان يعير ما لا يختلف
باختلاف المستعمل لانه لكون الاعارة مطلقة ح ما لم يتعين المنتفع بفعل المستعير فان
فان تعين المنتفع بفعله لا يجوز له ان يعيره وفرعه بقوله فلو ركب هو اي المستعير
ليس له اي للمستعير اركاب غيره وان اركب المستعير غيره فليس له ان يركب هو بنفسه
من استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل او يركب بنفسه او يركب غيره وايا
فعل من الحمل او حمل الغير او الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعده حلا ان

ان يحمل غيره ولا عكس هذا والاصح وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب
في اول الاركاب في الثاني وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب
بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام
كما في العناية وان قيدت الاعارة بنوع او وقت اي قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع
بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او جمعة مثلا
او بهما اي قيدها بالنوع والوقت جميعا ضمن المستعير بالخلاف في واحد منها الى شر فقط
فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها
او دونها الضرر كما مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشئ اذن بما يساويه وبما هو خير منه وهذا
استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان اختلاف الجنس لا يغير المنفعة والضرر بخلاف
ما لو قال احمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشئ
الثقيل فيضمن لوجود التعدي وان اطلق المعير الانتفاع فيهما اي في النوع والوقت
فلاي المستعير الانتفاع باي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق واختلفوا في
ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخي ليس له ذلك قال الباقاني هذا القول اصح ود
واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد ابن الفضل وبرهان
الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفي المنح وجعل الفتوى كما في السراجية ايضا لكن
في الصيرفية ان القول بان العارية تودع او لا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الانتفاع
اما فيما لا يملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما حمل على الدابة وفي مسافة الركوب والحمل
او في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير مع يمينه وتصح اعارة الارض للبناء والغرس
اي غرس الشجر لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا
وله اي للمعير ان يرجع عن العارية بعد ان بنى المستعير او غرس متى شاء لانها غير لازمة ويكلف
اي المعير المستعير قلعهما اي قلع البناء والغرس عن الارض لانه شغل ارض الغير بهما فيؤمر بتفريغه
الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت
لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما كما في التبيين ولا يضمن المعير ما نقص من
البناء والغرس بسبب القلع ان لم يوقت العارية اي المستعير بنى وغرس في محل كان للغير
حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد وان و
وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اي قبل الوقت الذي عينه كره له اي للمعير ذلك الر
رجوع لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير المستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع بان

يقوم قائما غير مقلوع يعني اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير
مثلا اذا قلع في الحال تكون قيمة النقض دينارين يرجع المستعير على المعير بثمانية دنانير
لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيهما سواء لبطلان
التاجيل في العواري وقيل يضمن المعير قيمته اي قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد
ويتملكه اي المعير البناء والغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون
له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار لرب الارض كما في الهداية
وعن هذا قال وللمستعير قلعه اي البناء او الغرس بلا تضمين ان لم تنقص الارض به اي
بالقلع كثيرا وعند ذلك اي عند نقصان الارض كثيرا بالقلع الخيار للمالك بين ضمان
نقصهما وضمان قيمتهما الا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع
والترجيح بالاصل كما في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على
الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم
يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضاء صاحبها ويضمن له قيمته
مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه
وبين تضمين جميع وهو مخالف لما في المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين ما نقصه القلع لا
بجميع القيمة وان اعارها اي الارض للزرع لا توخذ منه اي من المستعير استحسانا
لان التغرير بالمؤمن حرام حتى يحصد الزرع بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل
كيلا يفوت منفعة ارضه مجانا وقت المعير او لا يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان
في الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تاخير حق
تصرف المعير والاول اشد ضررا فيصير الى الثاني واجرة رد المستعار واجرة رد المستاجر
والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمودع والمرتهن والغاصب
اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لنفع نفسه فتكون اجرة الرد عليه
واما المستاجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده واجبا عليه
بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان منفعة حفظها عائدة له
فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن فلان قبضه يجب عليه رد العين المقبوضة الى يد
مالكها كما كانت فيكون عليه مؤنة ردها وفي عمدة الفتاوى نفقة العبد المستعار
على المستعير وكسوته على المعير واذا رد المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل ربها اي صاحبها
او رد العبد المستعار او الثوب المستعار الى دار مالكه بري عن الضمان اذا هلكت الدابة

او هلك العبد او الثوب استحسانا والقياس ان لا يبرا لانه لم يردهم الى صاحبهم
وانما ضيعهم وهو قول الائمة الثلثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو
المعول عليه بخلاف الغصب والوديعة فان الغاصب لا يبرا الا بتسليم العين المغصوبة
الى المالك لانه متعد باثبات يده فيها فلا تكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع
فلا يبرا ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي
به لما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة بري اذا
هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير ولو ردها بيده في عياله وكذا ان ردها
اي الدابة مع اجير ربها اي رب الدابة مشاهرة او مسانهة او مع عبده اي رب الدابة
بري عن الضمان ايضا اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرا الا بالتسليم الى صاحبها
كما ذكرناه انفا قيل هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يبرا الا بالتسليم الى صاحبها كما في الشمني
يقوم حال من اجيره وعبده لا صفة لان الجملة نكرة على الدابة او لا يقوم وهو الصحيح لان
الدابة وان لم تكن في يده دائما الا انها تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضي المالك
بدفعها اليه موجودا بخلاف الاجنبي والاجير مياومة فانه اذا ردها مع الاجنبي او الاجير مياومة
لا يبرا لانه لا يعد من العيال فلا يرضى المالك به فيضمن ان هلكت قبل الوصول وبخلاف
رد شيء نفيس كعقد اللالي الى دار مالكه فانه ان هلكت قبل القبض يلزم الضمان لان
هذا العقد تبلها في العرف ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اي اذا
اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتني ارضك
ولا يكتب قد اعرتني عند الامام لان لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان عين الارض
لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منها بخلاف الاعارة فيها لانها تكون للبناء خلافا لهما فان
عندهما يكتب الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى
واذا اعيرت الارض سكنى لا للزراعة يكتب اعرتني ارضك بالاتفاق وفي التنوير ادعى
ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر وسواء كان
في حيوة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه
قبضه ودفعه له في حيوته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين **كتاب الهبة** وجه
المناسبة بينها وبين ما قبلها ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين
كذلك وهي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا
ويهب لمن يشاء الذكور وفي العناية انها في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما

بما ينفعه قال الدسي فهبلي من لدنك وتبارك انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول ويتعدى
اما باللام نحو وهبت له وحكى ابو عمرو وهبتكه كما في القاموس وقالوا بحذف اللام منه
واما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به من احاديث كثيرة في الصحيح كما في وفايق النووي
فظن من المطرزي انه خطاء ومن التفتازاني انه عبارة الفقهاء كما في القهستاني و
وفي الشريعة هي تمليك عين بلا عوض هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط
العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار كما سيأتي
فلا ينقض التعريف بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعترض
بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف اليه
لان العين الذي ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو التمليك في الحال لان
قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبعت فلا حاجة الى قيد الحال فان التمليك مال للحال لاللاحرز
عن الوصية ولان العين قد لا يكون مالا تدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية
والاجارة والبيع وهبة الدين من من عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان
بلفظ الهبة وهي امر مندوب وصنع محمود ومحبوب قال عم تهادوا وقبوله سنة
فانه عم قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية وقال عم لو اهدي
الي طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت واليها اي الاجابة الاشارة بقوله
تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا اي سرورا مريئا اي راضيا على الاكل
وهي نوعان تمليك واسقاط وعليها الاجماع كما في الاختيار وسببها ارادة الخير الى
الواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروي قال الامام
ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب ان يعلم التوحيد
والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كما في النهاية وشرائط صحتها في الواهب
العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها
ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة كما سيأتي وركنها هو الايجاب والقبول وعن قال وتصح
الهبة بايجاب وقبول على ما في الكافي وغيرها لانها عقد وقيام العقد بالايجاب
والقبول وانما حنث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل لان
الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة
عقد تام والقبول ليس بركن كما اشار اليه الخلاصة وغيرها وفي المبسوط ان

وفي المبسوط ان القبض كالقبول في البيع وكذا لو وهب الدين من الغريم يفتقر الى
القبول وفي القهستاني ولعل الحق هذا فان في التاويلات التصريح بانه غير لازم
ولا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب
بان القبول كما يكون بالتصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة وتتم الهبة بالقبض
الكامل ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب مشغولا به لقوله عم لا تجوز الهبة الا
مقبوضة والمراد هنا نفي الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لمالك
فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنح وفيه ان الشاغل تجوز هبته والمشغول
لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام
الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب جازت واشتغال
الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه لو قال
اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار
من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه
في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتمامه فيه فليراجع وفي الخانية
رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا تجوز لان المشغول بما ليس هبة
فلا يصح التسليم ولو وهب امراة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا
ساكن فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج
فيصح التسليم وفي الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب
جاز ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والاب ساكنها لا تجوز عند الامام وعندهما تجوز
وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل في المنقول ما هو المناسب وفي العقار ايضا ما
يناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا في صندوق
مقفل ودفع الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة فان قبض الموهوب في المجلس
اي مجلس الهبة بلا اذن صريح من الواهب صح القبض استحسانا والقياس ان لا يجوز
وهو قول الشافعي لانه تصرف في ملك الغير ولا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض
كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب
منه تسليطا على القبض وبعده اي بعد المجلس او بعد الافتراق لا بد من الاذن الصريح
فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول
يتقيد بالمجلس لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فلهذا لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه

لا في المجلس ولا بعده وفي القهستاني والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا
يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعده لا
يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم ياذن له بالقبض ولم ينه له
عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض
قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن
الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز هنا لكنه مخالف لما ذكرنا
في التأويلات انتهى لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع
اذن بالقبض دلالة فلا مخالفة اصلا تدبر وتنعقد الهبة بوهبت اي بقوله وهبت
لانه صريح وفي الفرائد قال المص اولا وتصح بايجاب وقبول فمال الى ان ركن الهبة الايجاب
والقبول ثم قال وتنعقد بقوله وهبت اه ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط
كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المص بين اولا الركن فقال
الايجاب والقبول ثم اراد ان يبين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت اه فلا يلزم
ما قاله صاحب الفرائد تدبر ونحلت لكثرة الاستعمال فيه واعطيت واطعمتك هذا
الطعام لان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه يكون هبة كما مر اطلقه فشمل ما اذا كان
على وجه المزاح كما في الخلاصة وغيرها ولو قال هب لي هذا الشيء على وجه المزاح فقال
وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم
هبوا هذا مني فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى
وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها
رجل منهم ملكها كما في الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في تمر نخلي من اخذ شيئا
فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى ثم قال وظاهره
ان من اخذه ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى انتهى لكن يخالف لما تقدم آنفا من
انه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغه المقالة او لا تأمل
وكسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا
وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها يكون
قرضا واعمرتك هذا الشيء لقوله عم اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده ولان العمرى
تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه [illegible]
كما قال وهبتك هذا العبد حياتك او حيوتك او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتها

او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي او اذا
مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل وجعلت لك عمرى لان اللام
فيه للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الشيء الى اخر عمرك وداري لك
حال كونها هبة تسكنها لان اللام في لك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة
وتنبيه على المقصود وليس تفسيرا فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله و
ونيتها اي نيت الهبة في حملتك على هذه الدابة لان الحمل يستعمل في الهبة مجازا فيحمل
عليها عند النية كما مر في العارية وان قال داري لك حال كونها هبة سكنى
او تمييز فيصير تفسيرا لما قبله لكونه محكما في تمليك المنفعة فتكون عارية او داري
لك حال كون سكنى هبة لان في هذا تمليك منفعة او داري لك حال كونها
على وزن حبلى العطية سكنى فتقديره نحلتها نحلة سكنى فسكنى يرفع الايهام
او داري لك حال كون سكنى صدقة فسكنى يقرر المنفعة او داري لك حال
كونها صدقة عارية لان العارية تمييز فيصير تفسيرا لما قبلها او داري لك عارية هبة
اي داري لك بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك لان قول العارية
صريح في تمليك المنفعة فعارية اي فمجموع هذه العبارات تكون عارية لا هبة
وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى لا يبقى
منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد ودابة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس
الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام لا اي لا يصح الهبة فيما اي
مشاع يحتملها اي القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب
والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص
عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم
يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولا يجوز فيما يحتمل القسمة خلافا
للشافعي فانه جائز فيهما وقالت الائمة الثلثة الهبة عقد تمليك فيجوز في المشاع
وغيره كالبيع بانواعه واراد المص بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطاري
كان يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد
الكل لانه مقارن لا طار قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطاري كالمقارن
كما في البحر وفي الدرر اعتراض على صدر الشريعة في هذا المحل فليراجع فان قسم
اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلم الى الواهب له صح العقد لحصول الشرط

بعد وقع الشيوع وهو كمال الشيوع ولو سلم شايعا لا يملكه لا يملك حتى لا ينفذ تصرفه
فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما في الدرر وفي المنح وهبة
المشاع اذا افسدت لا يفيد الملك وان قبض الجملة فروي ذلك عن في ذلك هو الصحيح
وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت الملك للموهوب له
بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك
بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده
في بعض المعتبرات ولا تصح هبة دقيق في بر وهبة دهن في سمسم وسمن في لبن وان
وصلية طحن البر او استخرج الدهن من السمسم والسمن من اللبن وسلم لان الموهوب
معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث
كان موجودا وقت الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لا ينافي العقد و
وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع
لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع حتى اذا فصلت هذه الاشياء
عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز
لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم وفي الكافي لو وهب زرعا في ارض وتمرا
في شجر وامره بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا وجعل كانه وهب بعد الحصاد والجذاذ
وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض لتحقق شرط الهبة وهو القبض
لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عن كل قبض بخلاف ما اذا باعه
لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفي الاطلاق
شامل لما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لان بعد الهبة لم يكن عاملا
للمالك فاعتبرت يد الحقيقة وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب
عن قبض الصغير لانه وليه ان كان الموهوب في يد الاب فلا يحتاج الى قبض جديد
سواء كان في عياله او لا لكن يلزم الاشهاد عليه للاحتياط والتحرز عن جحود سائر
الورثة بعد موته او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك لا ان كان الموهوب
في يد الغاصب اي لو غصب عبده مثلا غاصب فوهب لابنه الصغير وهو في
يد الغاصب لا تتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه
مضمونا والضمان انما يكون بتفويت اليد او في يد مبتاع بيعا فاسدا اي لو باعه
بيعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز او في يد مرتهن معنا فلو وهب

لو وهب لاخر بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز وهو الظاهر لكن في عامة المعتبرة
او في يد مرتهن مكان مرتهن صريح يعني لو رهن لآخر ثم وهب لطفله لا تتم الهبة
بمجرد العقد تتبع والصدقة في ذلك كالهبة اذ المراد من الصدقة ههنا التصدق
لابنه فقط والا يلزم التكرار لان المص يذكر مطلق الصدقة واضر بهذا الكتاب
فعلى هذا تغير صاحب الفرائد في هذا المحل ليس بشيء تتبع والام كالاب
في ان هبتها لطفلها تتم بالعقد عند غيبته اي الاب غيبة منقطعة وتفسيرها
تقدم في باب الاولياء او موته اي الاب وعدم وصيه ان كان الطفل في
عيالها لان للام ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب
غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب او الوصي لا يكون
للام ذلك ولو في حجرها وكذا كل من يعول الطفل كالعم والاخ لان هذا محض
نفع للطفل ولانه لما كان له تاديب وتسليم في حرفة كان له التصرف النافع تمليكه
بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الاب عند عدم الاب وهبة الاجنبي له اي
للطفل تتم بقبضه اي بقبض الطفل لو كان عاقلا اي مميزا يعقل التحصيل
ولو كان ابوه حيا لانه في التصرف النافع بالبالغ العاقل وفي البحر من وهب
لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية اجنبي من
وهب للصغير شيئا لا ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير
وفي الخانية ويبيح القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته
وتتم ايضا بقبض ابيه حال صغره او جده او وصي احدهما اي بقبض وصي
الاب او وصي الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم او لا لان لهم ولاية
على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد او الوصي فلقيامهم مقام الاب او بقبض
امه ان كان الطفل في حجرها لما مر وفي الخلاصة ويباح للوالدين ان ياكلا من
الماكول الموهوب للصغير فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج وفي
الى ان ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى
الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي والا ينظر ان كان
من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام اي معارفها فهو
للام وسواء كان المهدي يقول عند الهبة هذا للصبي ام لا وهذا اذا لم يقل المهدي
هذا له او لها وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما مر وفي السراجية وينبغي ان يعدل

بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف ان يعطيهم على السواء هو
المختار كما في الخلاصة وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث وان كان بعض
اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا بأس بان يفضله على غيره وعلى جواب
المتأخرين لا بأس بان يعطي من اولاده من كان عالما متأدبا ولا يعطي منهم من كان
فاسقا فاجرا او بقبض اجنبي يربيه ويحجره لان له عليه يدا معتبرة الا يتمكن اجنبي اخر
ان ينزعه من يده فيملك النفع في حقه وتتم بقبض زوج الطفلة لها اي للطفلة ولو
مع حضرة الاب بعد الزفاف بعد ان زفت الصغيرة اليه في الصحيح لان الاب اقامه
مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له
واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد
الزفاف لا قبله اي لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه لا يعولها قبله ولا يشترط ان يكون
ممن يجامع مثلها في الصحيح وصح هبة اثنين لواحد دارا لانهما سلمت جملة فلا شيوع
وفيه اشعار بان هبة الاغنين للاثنين لا يجوز لا عكسه اي لا تصح هبة الواحد للاثنين
عند الامام وزفر لان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع والقبض في المشاع
لا يتحقق بخلاف الرهن لانه حكمه الحبس بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله وقال
يا شا رجل وهب من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست بباطلة عنده
فاذا قبضها ثبت لهما الملك على قول وبه يفتى كما في الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم
الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فليتأمل انتهى خلافا لهما فان عندهما تصح نظرا الى انه
عقد واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وفي السراجية وهب من رجلين
درهما صحيحا يجوز وعليه الفتوى لانه شاع لا يقسم واما قيد بالصحيح لان المغشوش
في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح هبة للرجلين للشيوع وصح تصدق عشرة
دراهم على فقيرين وهبتها اي هبة عشرة دراهم لهما اي الفقيرين ولا تصح ان اي
لا تصح التصدق بعشرة وهبتها لغنيين هذا رواية الجامع الصغير جعل واحد منهما
مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة
وفرق الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة
والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض فجاز الاستعارة والفرق ان الصدقة
يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا
من اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله

وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء وهم غير معينين لا يجوز وفي الاصل
سوى بينهما فوجب ان يجمع في البابين فكان في المسئلة روايتان وقيل
المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين
الروايتين وهذا كله على قول الامام خلافا لهما وعندهما الهبة من كل شخص جائز
فالصدقة اولى **باب الرجوع فيها** اي في الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت
الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمتنع عن ذلك مانع فيحتاج
الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه يصح الرجوع فيها اي في الهبة بعد القبض
ولو مع اسقاط حقه من الرجوع بان قال اسقطت حقي من الرجوع كلا او بعضا
ما لم يمنع مانع من الموانع الآتية وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة الا للوالد
فيما وهب لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في الهبة الا الوالد فيما يعطي لولده
والعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه وفي رواية لا يحل لواهب ان يرجع
في هبة ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اي ما لم يعوض والمراد
به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلهذا قيدنا بعد القبض وتأويل ما رواه
ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فانه له ان
يأخذه من ابنه عند الحاجة من غير رضاه ولا قضاء كسائر اموال ابنه ويكره اي
الرجوع تحريما لان الامام الزاهدي قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادي وكثير
من الشارحين ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب كما في
المنح ويمنع منه اي من الرجوع حروف دمع خزقه اخذها من بيت شعر قيل
فيه وهو قوله ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه وفي خزانة
الفقه اثنى عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او
او كانت زوجة او كان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها
او جزاء عنها او مكافاة عنها او في مقابلتها او مات احدهما او خرج عن ملكه
او زاد فيها زيادة متصلة بان كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او
كانت ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخاطه او صبغه صبغا يزيد او غيره بان كانت
حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان لبنا فاتخذه
جبنا او سمنا او اقطا او كانت جارية فعلمها القرآن والكتابة والمشط تنقطع
خيار لا ينقطع به حق الرجوع اذا ازدادت قيمة او ولدت الموهوبة يرجع في الام

دون الولد او ثمرة الشجر يرجع في الشجر دون الثمر او كان ثوبا فقطعه ولم يخطه او دارا فانهدم شئ منها او وهب لبنيه او في مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاجنبي ولاجنبي عبدا يرجع في نصيب الاجنبي او استحق العوض يرجع في الهبة او استحق الهبة يرجع في العوض انتهى ثم شرع الماتن في ذلك بالفاء التفصيلية بقوله فالدال من هذه الحروف الزيادة المتصلة بالموهوب كالبناء على الارض اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كما في التبيين وفي السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع والغرس وفي المنح رجل وهب ارضا بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع في شئ منها والسمن بان كان الموهوب هزالا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن هذا قال لا المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له او لا بحبل لا مانع لان في التبيين من انه لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها فاحبلت ولم يزد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما في السراج من انه لو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب شئ يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المتن وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة للعين وكذا اذا اراد في نفسه من غير ان يزيد كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل عنده مما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفى ولي الجناية وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطاء ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يتبعه بالفداء ولو علم الموهوب له القران والكتابة والصنعة لم يمنع الرجوع لانه هذه ليست زيادة في العين فاشبهت

فاشبهت الزيادة في السعر لانه نيكر لزوم العقد كما في التبيين وشرح الكنز للعيني وفي الخانية ولو علم القران او الكتابة او القراءة او الخانث الحجيب فعلمها الكلام او شيئا من الحروف لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين انتهى هذا يخالف ما في التبيين كما في المنح وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما في الخانية فقال ويروى الخلاف في العكس تدبر ولو في مريضا او وهب جارية لرجل فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هو المختار والميم موت احد العاقدين اما موت الموهوب له فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله الى ورثته واما موت الواهب لتعذر الرجوع عنه والوارث ليس بواهب والنص في حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه بطلت لعدم الملك والمستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض بطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا والعين العوض المضاف اليها اي الهبة اذا قبض الواهب العوض وغيره بقوله نحو خذه عوضا عن هبتك او خذه بدلا عنها اي عن هبتك او خذه في مقابلتها اي مقابلة الهبة لان الشرط في كونها عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض ولو وصلية كان العوض من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع ولو كان العوض بغير الموهوب له ولا رجوع للمعوض على موهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره ان يتبرع الا ان الآن اذا قال على اني ضامن فلو لم يضف اي لم يقل الموهوب له هذه عوض هبتك يكون فعله هبة مبتداءة لا تعويضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض فلكل واحد منهما ان يرجع فيما وهب وفي المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا او سواء كان العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربوا وانما هي لقطع الرجوع والخاء الخروج اي خروج العين الموهوبة عن ملك الموهوب له بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فان يتبدل الملك كتبدل العين ولو ضحى الشاة الموهوبة او نذر التصدق بها صارت كالا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابي يوسف

والزاء الزوجية اى الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصدقة كما في
القرابة وقت الهبة فلا اى الواهب الرجوع لو وهب ثم نكح لانها لم تكن زوجة
وقت الهبة لا يرجع لو وهب ثم ابان لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة
والقاف القرابة لان المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعة
الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله فلا رجوع
فيما وهب لذي رحم محرم من الواهب وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع
وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد
لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لا
لاجنبي فانه يرجع فيهما عند الامام وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كان
اى العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيهما اى في الهبة للواهب
اتفاقا والهاء هلاك الموهوب فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو
غير مضمون عليه والقول فيه اى في الهلاك قول الموهوب له لانه منكر لوجوب
الرد عليه فاشبه المودع وفي الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله
ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف
الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما في المنح وفي
الزيادة قول الواهب اى لو ادعى الموهوب له انه زاد في يده زيادة متصلة
وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر ولو عوض الموهوب له فاستحق
نصف الهبة يرجع بنصف العوض لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة
فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع وان استحق نصف
العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى يرد ما بقي اى باقي العوض لان العوض ليس
ببدل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان
معاوضة لما جاز للربوا وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض
بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضي
بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة خلافا لزفر اذ عنده يرجع
بالنصف اعتبارا بالموهوب وان استحق الكل رجع بالكل فيها اى لو استحق
كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هالكا
وهو مثلي وبقيمته ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت

ان كانت قائمة لا ان هالكة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلا استحق
العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة ولو عوض عن نصفها اى الهبة
فلاى للواهب ان يرجع بما لم يعوض لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه
الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره وفي المنح نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من
الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوض منه بعده فلا والمراد ممن صرح به غيره
وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما تقدم من ان دقيق الحنطة
يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه
يمنع الرجوع وتمامه فيه فليطالع ولو ضرح نصفها اى نصف الهبة عن ملكه اى الموهوب له
فلاى للواهب ان يرجع بما لم يخرج من ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه
لم يوجد الا في النصف فيتقيد الامتناع بقدره ولان له الرجوع في كل الهبة ففي
اولى ان يرجع اذا لم يعوض ولا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراض من الطرفين او بحكم
قاض بالرجوع لولاية على العامة ولولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد
القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب
والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول المراد ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى
هذا يرجع فلا بد من الالزام والقضاء وعند الائمة الثلثة يصح بدونهما ثم فرعه
بقوله فلو اعتق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم
نفذ اعتاقه لانه لا يخرج من ملك الموهوب له الا بالقضاء او الرضاء فصح اعتاقه
قبلهما ولو منعه اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء
او بعده فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن لان يده يد غير المضمونة الا اذا طلبه
بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم فح تكون يده يد ضمان لمنعه بعد طلبه فظهر
الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب وهو اى الرجوع مع احدهما اى
مع التراضي او قضاء القاضي فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للتمليك القديم
لا هبة من الموهوب له وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيحصل بمنزلة الهبة
المبتداة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فان رجع الواهب
كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم لا ابتداء العقد جديد
ثم فرعه بقوله فلا يشترط قبض اى الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال
الملك لا في عوده الى الملك القديم وصح الرجوع في المشاع القابل للقسمة

بان وهب دارا ورجع في نصفها ولو كان هبة مبتداء لما صح في المشاع
القابل للقسمة وان تلف الموهوب عند الموهوب له فاستحق مستحق
فضمن الموهوب له قيمة للمستحق لا يرجع على واهب بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير
عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت بالغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له
وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة والا عادة كالهبة هنا
كما في التنوير والهبة بشرط العوض هبة ابتداء اي في ابتداء العقد فشرط القبض
في العوضين لان القبض شرط في الهبة لا تم ولكل واحد منهما واهب من وجه
ومنعها اي الهبة الشيوع فيما يحتمل القسمة في احدهما اي في احد العوضين لما مر
ان هبة المشاع لا تصح بيع انتهاء اي في انتهاء العقد بعد التقابض فثبت الشفعة
اذا كان عقارا كما مر وخيار العيب والشرط والرؤية في كل واحد منهما والفاء في
قوله فشرط وفي قوله فثبت نتيجة ما قبلها من الكلام وعند زفر والائمة الثلثة
بيع مطلقا اي ابتداء وانتهاء لان فيها تمليك ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه
اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه
فيجري احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا فيجري فيه احكام البيع ولا منافاة بين
الحكمين لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض ومن حكم البيع اللزوم وقد تنقلب
الهبة البيع بالتعويض هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبتك ذا على ان تعوضني
كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما في الحقايق والغاية وظاهره انه بيع
ابتداء وانتهاء كما في البحر وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول
وهبتك كذا ان كان كذا فينبغي ان تكون الهبة باطلة كالبيع **فصل** في بيان احكام
مسائل متفرقة ومن وهب امة الا حملها او وهبها على شرط ان يردها اي يرد
الموهوب له الامة عليه اي على الواهب او على ان يعتقها او على ان يستولدها
اي يتخذ الامة ام ولد صحت الهبة في الصور كلها وبطل الاستثناء لانه لا يعمل الا في
محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل قصدا لان ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده
حقيقة فتصح فيهما وفي الجنين لا تجوز لانه جزء منها فلا يجوز استثناؤه بخلاف
الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا استثناؤه وبطل الشرط في الصور الباقية
لكونه مخالفا مقتضى العقد والتمليك فيكون فاسدا والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد
كما مر وكذا تصح الهبة وبطل الشرط لو وهب دارا على ان يرد الموهوب له عليه اي

عليه اي على الواهب بعضها اي الدار او على ان يعوضه شيئا منها اي
من الدار واعترض الزيلعي تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئا
منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله
وبطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض
لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها انتهى واجاب صاحب الدرر بان نختار
الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما
كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في
الصدقة انتهى لكن انما جعل مبنى الجواب من كون العوض المجهول شرطا
فاسدا موافق للخانية في مسئلة هبة الارض بشرط انفاق ما يخرج منها على الكوا
لكنه مخالف لما قال التمرتاشي من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز
لان الهبة تقتضي عوضا مجهولا ثم اجاب بعض الفضلاء بانا نختار الشق الثاني
ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى لكن الاولى ما في شرح الكنز
للعيني من انه لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يلزم ان يكون
عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون
عوضا لعدم الاستلزام واما قوله شيئا منها فصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران
ولو دبر الحمل ثم وهبها اي الامة فالهبة باطلة لان المدبر بقي على ملك الواهب الى
موته فصار كهبة المشاع بخلاف لو اعتقه اي الحمل ثم وهبها اي الامة فانه يجوز
العتق في الولد والهبة في الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم يشغل
الامة عن ضمانة الولد ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او قال فانت
بريء منه اي من الدين او قال ان اديت الي نصفه اي الدين فالباقي اي
النصف الاخر لك او قال له ان اديت الي النصف فانت بريء منه اي من النصف
الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد و
لا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة
التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط
فبطل بخلاف قوله انت بريء من النصف على ان يؤدي الي النصف لانه تقييد
وليس بتعليق كما في التبيين وغيره ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين
ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا ولو قال

لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت
مهري عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب
لمديونه اذا مت فانا بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية
من الطالب للمطلوب كما في البحر والعمري جاجائزة للمعمر بفتح الميم الثانية وهو المو
حال حياته ولورثته بعده اي بعد وفاته لقوله عم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته
لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عم ولورثته كما بيناه في اول الكتاب
ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله وهي ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات
ترد الدار اليه اي الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت لما مر والرقبى بضم الراء
باطلة فان قبضها كانت عارية في يده هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف
تصح كالعمرى لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال العمرى جائزة لمن اعمرها
والرقبى جائزة لمن ارقبها وبه قال الشافعي واحمد والجواب عنه انه ماخوذ من الارتقاب
معناه رقبة داري لك وذلك جائزة لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك
فيكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله وهي ان يقول ان مت قبلك فلك
وان مت قبلي فهي لي فيترقب كل واحد موت صاحبه وفي التنوير بعث الى امرأته متاعا وبعثت
له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت
الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لما في فتاوى قاضيخان ظهير الدين من انه رجل
تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت المهر بالهدايا عوض للهبة فاذا لم يكن
ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وللكل واحد منهما ان يسترد والصدقة
كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الصدقة بدون القبض بل
لا بد من كونها مقبوضة كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة كسهم
من الدار عند الامام خلافا لهما على ما تقدم في الهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة
بعد القبض لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض ولو كانت الصدقة
لغني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وفي
الخانية ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة ذاهبة
فالقول للواهب وفي العناية في هذا المحل كلام وفي حاشية للمولى سعدي
جواب فليطالع ولا رجوع في الهبة لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل
بخلاف الهبة لغني لانها قد تكون لعوض دنيوي ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان

لفلان فهو هبة لان مملوكه لا يصير لغيره الا بتمليكه وان قال ما ينسب الي او ما يعرف
بي لفلان فاقرار لانه لا يفهم منه التمليك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه
منسوب الي بكونه في يدي فيكون اقرارا وفي التنوير هبة الدين ممن عليه الدين
وابراؤه عنه يتم من غير قبول تمليك الدين ممن عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه
وفي المنح نقلا عن جواهر الفتاوى لما سالته عمن كتب قصة الى السلطان وسال منه
تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة
انه جعلت الارض ملكا له هل يصير ملكا له ام لا لا يحتاج الى القبول من السلطان في
مجلس واحد فانه تمليك يحتاج الى القبول في المجلس قال هذا هو القياس
لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امره بذلك
واخذ منه بالتوقيع يملك كتاب الاجارة عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى
فان الاجارة تمليك المنافع والهبة تمليك العين والعين اقوى وفي اللغة
اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وفي القهستاني فانها وان كانت في
الاصل مصدر اجر زيد يأجر بالضم اي صار اجيرا الا انها في الاغلب تستعمل بمعنى الاكراء
اذ المصادر يقام بعضها مقام البعض فيقال اجرت اي اكريتها ولم يجئ من فاعل
بهذا المعنى على ما هو الحق كذا في الرضي وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة
من المفاعلة وواجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ والمضارع يواجر وم
واسم الفاعل المواجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي
الاساس اجر وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وقد
جوز صاحب الكشف في مقدمة الادب كون اجره الدار من باب الافعال و
المفاعلة معا وفي الاصطلاح هي اي الاجارة بيع منفعة معلومة احتراز عن
بيع عين جنسا وقدرا بعوض مالي او نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى
دار بركوب دابة ولا يجوز بسكنى دار اخرى للربوا معلوم قدرا ووصفا في غير
العروض لان جهالتهما تفضي الى المنازعة دين اي مثلي كالكيل والموزون
والعددي المتقارب او عين اي قيمي كالثياب والدواب وغيرهما فخرج
البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وفي الدرر
هي تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم نفع معلوم بعوض كذلك لان الكمال
تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبا

وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا
وما اختير هنا تعريف للاعم اشتهى لكن المص قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة
الفاسدة بالجهالة عن التعريف وفيه ان المعتبر في الشرع هي الاجارة الغير المفضية
الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الآتي والمنفعة تعلم تارة الى آخره
تدبر والقياس يأبى جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك
الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة
وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا
لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله عم من استأجر اجيرا فليعلم اجره وقوله
عم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه
ولا تقدم فيه وينعقد ساعة على حسب حدوث المنفعة وفي البحر والمراد من
انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع
هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل
ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تأخر عن زمان انعقاد
العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط
الخيار وتمامه فيه فليطالع وبهذا اندفع اعتراض المولى سعدي على الهداية بانه لا بد
ان يتأمل في هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل
الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة تحقق الانعقاد فاي معنى الانعقاد ساعة
فساعة بعد ذلك تدبر ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل
احد لا يقدر على دار يسكنها وحمام يغتسل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن بيعا
يبلغه الا بمشقة النفس وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية
البدلين وركنها الايجاب والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعة
لعقد الاجارة مثلا ان يقول آجرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها
وتنعقد بالتعاطي كالبيع وشرطها ما تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين
وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما مر وما صلح ثمنا في البيع
صلح اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا
عن شيء فيدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا في المقايضة فيصلح وفيه اشارة
الى انها لو كانت الاجارة دراهم انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت النقود

النقود مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز ولا بد ان لو كانت
كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة وقوله وما صلح
اجرة لا ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصح ثمنا
وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض
وان اتحد جنسهما لا وتفسد الاجارة بالشروط كالبيع ويثبت فيها اي في الاجارة
خيار الشرط كما يثبت في البيع وخيار الرؤية خلافا للشافعي فيهما وخيار العيب
سواء كان حاصلا قبل العقد وبعده وتقال الاجارة وتفسخ كما في البيع كما سيأتي
لما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال المنفعة
تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى اي كاجارة الدار للسكنى والزراعة اي كاجارة الارض
للزراعة فتصح اي اجارتهما مدة معلومة اي اي مدة كانت لان المدة اذا كانت
معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت فافاد انها
تجوز لو كانت المدة لا يعيش احد العاقدين الى مثلها عادة واختاره الخصاف
لان العبرة للفظ وانه يقتضي التوقيت كما لو تزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت
يكون متعة ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن في حق الاحكام فصار كالاجارة
مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافا كما لو قال آجرتك هذه الدار
غدا وللموجر بيعها اليوم وينتقض الاجارة كما في الخلاصة وفي الخانية ولو كانت
الاجارة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان في رواية ليس للآجر ان يبيع قبل
مجيء الوقت وفي رواية جاز والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة
وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وتمامه في المنح فليطالع وعند الشافعي في احد
قوليه لا يجوز اكثر من سنة وفي الوقف يتبع شرط الواقف لانه كنص الشارع في وجوب
الاتباع وان لم يشترط الواقف في اجارته مدة بل سكت عنها فالفتوى ان
لا يزاد في اجارة الارض على ثلث سنين وفي غيرها اي غير الارض
ان لا يزاد على سنة واحدة كيلا يدعي المستأجر ملكها وهو المختار كما في الهداية
وهذا في صدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلث في الضياع وعلى سنة
في غيرها الا اذا كانت مصلحة في غيره وفي المحيط وهو المختار للفتوى فلو آجرها
المتولي اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ هذه المسئلة وما قبلها تذكر في الوقف
الفائدة في تكرارها والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على

سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استاجر الوقف كذا وكذا
سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف فللمتولي ان
ان يفسخ الاجارة في العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعلة
مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد كما في الخانية وغيرها
فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت
هذا المعنى اي دعوى الملك بمرور الزمان لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة
كما جوز البعض تجاوز الله عنهم وذكر صدر الاسلام ان الحيلة في الزيادة ان يرفع
الى الحاكم حتى يجيزه واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر
الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر اجر المثل وفي البحر متولي ارض
الوقف اجر بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه
الفتوى فيما استاجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها حيث لم يزد
ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا وكذا استاجرها
الى سنة فغلا السعر بعد مضي نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد ثانيا الا
في بخلاف الكرم المستاجر ليأكل ثمرته في رأس السنة والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل كصبغ
الثوب وخياطته اي خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب
الذي يصبغ ولون الصبغ بانه احمر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف
والمخيط وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة وفي البحر من ان استيجار الدابة للركوب
لا بد فيه من بيان الوقت او الموضع لو خلا عنهما فهي فاسدة وبه يعلم فساد
اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع والمنفعة
تارة تعلم بالاشارة كنقل هذا الطعام مثلا الى موضع كذا لانه اذا عرف ما ينقله
مع موضع ينتهي اليه صار معلوما والاجرة اي في الاجارة لا تستحق بالعقد اي
بنفس العقد فلا يجب تسليمها عينا كان او دينا عندنا لان حكم العقد يثبت عند
وجود المنفعة وهي معدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة في
حق اضافة العقد الى المنفعة كما يقام مقام المشقة فيجب الاجرة مؤجلا موقتا
على تحقق احد الامور الآتي ذكرها وعن هذا قال بل تستحق بالتعجيل او بشرطه اي التعجيل
لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقق المساوات فاذا عجل او شرط التعجيل
فقد ابطل المساواة التي هي حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة

فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من البدل للتصريح بالاضافة الى
وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يتغير هذا
المعنى او باستيفاء المعقود عليه لتحقق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة
او التمكن منه اي من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء.
هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب شيء بمجرد التمكن
من استيفاء المنفعة الا بحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله فيجب الاجرة
لو قبض المستاجر الدار ولم يسكنها اي الدار حتى مضت المدة لان تسليم نفس
المنفعة لما لم يكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفي
النوازل استاجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة في الدابة فعليه الاجر
وان كان لعلة فيها فلا اجر وتسقط الاجرة بالغصب الا اذا امكن اخراج
الغاصب من الدار مثلا بشفاعة وحماية كما في التنوير بقدر فوت التمكن
يعني اذا غصب الدار المستاجرة غاصب من يد المستاجر في جميع المدة سقطت
الاجرة وان غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك واشار بقوله تسقط
الاجرة الى ان العقد لا ينفسخ واطلاقه شامل بالغصب للعقار وغيره ومراده
من الغصب ههنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته اذ الغصب لا يجري
في العقار عندنا قال صاحب المنح ولو انكر الموجر الغصب وادعاه المستاجر
ولا بينة له على دعواه فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فا
فالقول للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كمسئلة
الطاحونة وفي التنوير ولو سلم اي ولو سلم الاجر المستاجر العين الموجرة بعد مضي
بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا كان في مدة الاجارة وقت
يرغب في العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك
اي يرغب فيها في وقت معين دون وقت كما في بيوت مكة وفي منى ضيق في
فنفس البائع وفي السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة للغلة او زرع ارضا
معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى ولرب الدار ولا
طلب الاجرة لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة لان العقد في حق المنفعة ينعقد
شيئا فشيئا وكان ينبغي ان يجب تسليم ولو خطوة او سكن ساعة الا انا استحسنا
وقدرنا بيوم ومرحلة لان ذا يفضي الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند

العقد فيتوقف الموجر الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس
لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر كما قال الامام اولا والخياط بعد الفراغ
من عمله او فيه قبله لا ينتفع بالبعض فلا استحقاقا للاجر وان وصلبه عمل في بيت
المستاجر على ما في الهداية والتجريد وفي المبسوط والذخيرة وقاضيخان والتمرتاشي
والفوائد الظهيرية اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه كما اذا
سرق الثوب في بيت المستاجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد في الاصل بما
لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وفي التنوير
ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له
ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة كانه
لم يعمل وللخباز طلب الاجر بعد اخراج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج و
وفي اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك
القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق فان احترق الخبز قبل الاخراج من التنور
سقط للاجر سواء كان في بيت المستاجر او في بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم
فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لان هذا جناية يده بتقصيره في القلع من
التنور فانه ضمن قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان دقيقا لم يكن له اجر كما في الغاية
وعجزها وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله
ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج غير موافق للمنقول
عن الائمة الفحول كما في الدرر لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية
وصاحب الغاية بان المراد بالاحتراق في الوقاية ما لا يكون بصنعه وفي الغاية
ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله باجماع واما ما قيل من انه لا ضمان في الفصلين
على الخباز لان الجناية غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر الرواية من الامام كما قيل في
الهداية لانه لم توجد منه الخيانة فصاحب الوقاية اختيار ما اختاره صاحب
الهداية فليس ببعيد لان قول صاحب الهداية لا ضمان عليه متعلق بقوله فان
اخرجه ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله فتتبع وعن قال وان
احترق من غير فعله بعده اي الاخراج فلا يسقط ان كان يخبز في بيت المستاجر
لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه في منزلة المستاجر فاستحق الاجير بوضعه
فيه وفيه اشارة بان كان يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل

بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي وهما لا ضمان عند الامام وقالا ان شاء المستاجر
ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب
والملح وفي النهاية هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري واما عند غيره
فهو يجري على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من
عمله واما قولهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدوري يضمن عنده مثل دقيقه
لانه مضمون عليه فلا يبرا عنه الا بعد حقيقة التسليم وللطباخ للوليمة طلب الاجر
بعد الغرف اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف وانما قيد للوليمة
لانه لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه كما في الجوهرة فان افسد الطباخ
او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز والطباخ بنار ليخبز
او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه وللضارب
اللبن على وزن الكلم اي الذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة بعد اقامته باقامة
اللبن عن محله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا بعد تشريجه وهو
جعل بعضه على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل التشريج فلا اجر له اذ لا يؤمن الفساد
قبله وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف
ما قبل الاقامة لانه طين منتشر هذا اذا لبن في ارض المستاجر وان لبن في ارض نفسه
لا يستحق ان يسلم وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج
قبل الفتوى على قولهما والعرف في ديارنا على ما قاله الامام ومن كان لعمله اثر في
العين كصباغ فيظهر لونه في الثوب وقصار يقصر بالنشاء والبيض هذا في ديارنا
الشام ليظهر البياض المعتود وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصابون كما في ديارنا كما في
شرح الوقاية لابن الشيخ فله اي للمستاجر حبسها اي العين للاجر لاجل الاجرة حتى
يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب
العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به ولنا ان اتصال العمل بالمحل ضرورة
اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقق عمل
الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه والرضا في الاشياء
مع الاضطرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان موجلا فلا يملك حبسها وفي الخلاصة هذا
اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس وان حبسها للاجر
فضاعت العين بلا تعد منه فلا ضمان عليه لكونه امانة في يده كما كان قبل الحبس

ولا اجر له اذا هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام وقالا ان شاء المالك
ضمنه مصبوغا وله الاجر لان العمل صار مسلما اليه تقديرا لوصول قيمته اليه فصار
كما لو صار مسلما حقيقة او غير مصبوغ ولا اجر لان العمل لم يصر مسلما اليه ومن لا اثر
لعمله فيها اي العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له اي للعامل حبسها
اي العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامها فلا يتصور
حبسه فلو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستاجر
قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر بخلاف راد الآبق فانه يحبس على
الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكأنه
باعه فكان له حق الحبس واذا اطلق المستاجر العمل للصانع ولم يقيد بعمله فله ان
يستعمل الاجير غيره كما اذا امر ان يخيط هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء اوفاه
بنفسه او باستعانة بغيره كالمأمور بقضاء الدين وقوله على ان يعمل اطلاق
لا تقييد فله ان يستاجر غيره وان قيد بعمله بنفسه بان قال خط بيدك فلا اي
فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره لان محله يكون هو المعقود عليه والا
فيضمن ومن استاجره رجل ليجيء بعياله من موضع فوجد بعضهم اي بعض العيال
قد مات فاتى بمن بقي من العيال فله اي للاجير اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود
عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين
حتى يكون الاجر كله مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كما في التبيين
فعلى هذا لو قيد المص بقوله لو كانوا معلومين والا فكله لكان اولى وفي الخلاصة
فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة وان استوجر لايصال طعام الى زيد
فوجده ميتا او لم يجده فرده اي الطعام فلا اجر له لانه نقض المعقود عليه وهو نقل
وايصال اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل الى البصرة وقد وفى به وجنى في رده
فلا يسقط بالجناية حقه من اجرته وكذا لو استاجر لايصال كتاب اليه اي الى زيد فرده
اي الكتاب لموته اي زيد او غيبته فلا شيء له عند الشيخين وقال محمد له اجر ذهابه
هنا اي له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع
المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما
ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في
الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما في الدراية و

في الهداية وشرحيها ومخالف لما في المجمع وشرحه حيث صرح بان ابا يوسف
مع محمد لا مع الامام لكن يمكن الحمل على اختلاف الروايتين ولو تركه اي الكتاب
هناك للورثة وكذا اذا دفع الى وصيه فله اجر الذهاب اجماعا لانه اتى
باقصى ما وسعه هذا اذا شرط المجيء والا وجب كل الاجرة لو ترك الكتاب
كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه لو وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء
من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال **باب** ما يجوز من الاجارة
وما لا يجوز لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر
هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وصح استيجار الدار والحانوت وان
لم يذكر ما يعمل فيه اي في واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف فيهما
السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب
فانهما يختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان وله اي للمستاجر
ان يعمل كل شيء من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال
وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائط والدق المعتاد اليسير
وان يتد فيه وتدا ويربط الدواب في موضع معتاد له وله ان يسكنها من احب سواء
باجارة او بغيرها وليس للآجر ان يدخل دابة الدار المستاجرة بعد ما سكن المستاجر
وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استاجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل
فيها غير السكنى كما في القهستاني سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة و
الطحن من غير رضى المالك او اشتراط ذلك في عقد الاجارة لان هذه الاشياء
توهن البناء والمراد رحى الثور او الماء لا رحى اليد فانه لا يمنع من التصرف فيه ولو
انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه
استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلف في اشتراط ذلك كان القول للموجر
لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة
كان المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة وصح استيجار الارض للزراعة ان بين
المستاجر ما يزرع لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع
عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه او قال على ان يزرع فيها
ما شاء كي لا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع
فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة

في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب
العقد صحيحا للمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع وفي القنية استاجر ارضا
سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفي
التنوير اجرها وهي مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا تجوز ما لم يستحصد
الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان بغير حق صحت وصح استئجار الارض للبناء
والغرس اي غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة وان انقضت
المدة اي مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة لزمه اي المستاجر ان يقلعهما اي
البناء والغرس ويسلمها اي الارض حال كونها فارغة عنهما لانه ليس لهما نهاية
معلومة حتى يتركا اليها وفي تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر
او بغيره فوجب القلع وفي القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت
مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل ان لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى
الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك انتهى وفي البحر وبهذا تعلم مسألة الارض
المحتكرة الا في صورتين احدهما ان يغرم للمستاجر الموجر وهو صاحب الارض قيمة
ذلك اي البناء والغرس مقلوعا ان في ذلك نظر لهما برضاء صاحب البناء و
او الغرس ان لم تنقص الارض بالقلع وان كانت الارض تنقص بقلعه اي البناء
او الغرس فبدون رضاه ايضا اي يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بدون رضى
صاحبه ايضا اي كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه او يرضيا عطف
على ان يغرم اي الا ان يغرم الموجر والمستاجر لكن رضى الموجر يكفي فلا حاجة الى
رضاء المستاجر ما قالوا في تعليل لان الحق له فاذا رضي باستمراره على ما كان
باجر او بغير اجر كان له ذلك تاما بتركه اي بترك كل واحد من البناء والغرس على الارض
فيكون البناء والغرس لهذا اي للمستاجر والارض لهذا اي للموجر الذي هو صاحب
الارض والرطبة في الارض المستاجرة وكذا الكراث ونحوهما كالشجر في القلع اذا
انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما مدة معلومة والزرع يترك على الارض باجر المثل
الى ان يدرك لان له نهاية فيوجد فيه التاخير مراعاة الحقين بخلاف موت احدهما
قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان
البقاء على ما كان عليه اولى ما دامت المدة ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى
ادراكه باجرة المثل كما في المنح واما الغاصب فيومر مطلقا وصح استئجار الدابة

الدابة للركوب والحمل واستئجار الثوب للبس لجريان العادة بذلك فان اطلق
الموجر للمستاجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء و
ويلبس الثوب من شاء فله اي للمستاجر ان يركب من شاء ويلبس من شاء
لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط
ان يفعل ما شاء وفي التبيين ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت
الاجارة للجهالة فاذا ركب او لبس الثوب هو اي المستاجر نفسه او اركب المستاجر
الدابة او البس الثوب غيره تعين مرادا من الاصل فلا يستحق غيره فصار كالنص عليه
ابتداء وفي البحر واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او
او من عيي منهم فهو فاسد وان قيد الموجر براكب معين او لابس معين
فخالف ضمن المستاجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون في العلم
بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع وكذا كل ما يختلف
باختلاف المستعمل في كونه يضمن اذا هلكت مع المخالفة والتقييد وما لا يختلف
به اي باختلاف المستعمل فتقييده اي تقييد الموجر بشخص معين هدر فلو شرط
الموجر سكنى واحد بعينه في اجارة الدار جاز للمستاجر ان يسكن غيره لان الشرط
ليس بمفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة والقصارة
فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابي يوسف هو
كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصبه او تاده واختيار مكانه وان
سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر يحمله على الدابة التي استاجرها فله اي
للمستاجر حمل مثله او ما اخف منه في الضرر كالشعير والسمسم لا اي ليس له ان
يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد
فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره ولو استاجرها ليحمل كر حنطة
لانه مثله وله حمل كر شعير لانه شعير دونه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف
الجنس كيف ما كان للمخالفة وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان
مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بانه سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن
من الشعير او القطن يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر من الحنطة كما في شرح الكنز لكن ذكر
في الذخيرة هذا ايضا عدم الضمان وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا او
او هو الاصح لان ضرر الشعير او القطن مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما.

وزنا او بيفتى الصدر الشهيد كذا فى النهاية وان سمى قدرا من القطن فليس له ان
يحمل مثل وزنه حديدا لانه يجتمع فى مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر وان زاد
على ما سمى فعطبت الدابة ضمن قدر الزيادة ان كانت تطيق ما حملها لانها عطبت
بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فالقسمة عليهما حتى لو كان المأذون
مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة وان بالزيادة الا انها مع
المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والا انه حمل الزيادة مع
المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة
والا اى وان لم تطق ما حملها فكل القيمة لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها المستاجر اما اذا
حملها بيده فلا ضمان على المستاجر وان حملا معا وجب النصف على المستاجر
ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ولم يتعرض للاجر اذا سكت ولم اره
صريحا والقواعد تقتضى ان يجب المسمى فقط اما اذا حمله الحمال بنفسه وحده
فلا كلام واما حمل المستاجر زائدا على المسمى فمن نافع العصب لا يضمن عندنا ومن
هنا يعلم حكم المكارى فى طريق مكة وان كان لا يحمل المستاجر الزيادة على المسمى
الا برضاء صاحب الدابة وكذا قالوا ينبغى ان يرى المكارى جميع ما يحمله.
انتهى وفى الارداف يضمن النصف اى اذا استاجر الدابة ليركبها فاردف معه
رجلا فعطبت يضمن المستاجر نصف قيمتها ولا يعتبر بالثقل لان ركوب
العالم بالفروسية لا يضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا
كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق حملها يضمن كل القيمة وقالوا هذا
اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن
بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم
للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع
بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا والا فلا كما فى التبيين وغيره وان .
كبحها اى الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذا رددتها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف
ولا تجرى او ضربها فعطبت اى هلكت ضمن عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه
خلافا لهما اى لا يضمن عندهما وعند الائمة الثلاثة فيما هو معتاد لان الضرب فى
السير معتاد فكان مأذونا فيه بخلاف غير المعتاد وفى الغاية ان ضربه للدابة يكون
تعديا موجبا للضمان وقيد بالكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقا وان تجاوز بها الى

بها اى بالدابة مكانا سماه فعطبت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا ولا يبرأ عن الضمان
بردها اى الدابة الى ما سماه اى الى مكان سماه وان وصل به المستاجر ذاهبا
وآيبا فى الاصح وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان
كالمودع ولنا ان يد المستاجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدى
وبالعود لا يكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك فى الحفظ فاذا
عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما قوله فى الاصح احتراز عما قيل
انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لا جائيا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع
فيضمن بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب
الكافى التقييد اصح وان نزع سرج الحمار الذى اكتراه بسرج واسرجه بما
بما يسرج به مثله فهلكت لا يضمن اتفاقا لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن
المالك اذ لا فائدة فى التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه فى الوزن فحينئذ يضمن
الزيادة كما فى الهداية وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج متعلق بقوله اسرجه
او بما لا يوكف به متعلق بقوله اوكفه مثله فهلكت ضمن جميع قيمته لانه لم يتناوله
الاذن من جهته فصار مخالفا وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله عند الامام لان
الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه لا ينبسط
انبساط السرج فكان فى حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا
شيئا من المسمى فيضمن الكل قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها باكاف فاوكفها
باكاف مثله او سرجها مكان الاكاف لا يضمن كما فى الخلاصة وفى البحر لو استاجرها
عريانا فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا اذا استاجرها فى بلد الى بلد لا يضمن
وان استاجرها ليركبها فى المصر ان كان المستكرى من الاشراف لا يضمن ثم قال
وفى الكافى الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر
الرواية كما لا يخفى انتهى وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط حتى لو كان
وزن الاكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن قدر
الزيادة والجواب قد مر انفا وفى العناية ولم يبين مقدار المضمون ابتداء على رواية
الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر
فى الاجارة يضمن بقدر ما زاد ومن المشايخ من قال ليس فى المسئلة روايتان وانما
المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان فى رواية الاجارات

يضمن ما زاد وفي رواية الجامع يضمن جميع القيمة قال شيخ وهذا اصح وتكلموا في
معنى قولهم يضمن بحسابه وهو احد الروايتين عن الامام فمنهم من قال انه يقدر
بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر
اربعة اشبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن وان سلك الحال طريقا غير
ما عينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه اي الحال ان لم يتفاوت الطريقان
لان التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت وان تفاوت اي الطريقان بان
كان الطريق المسلوك اخر او ابعد او اخوف من الطريق الاخر او كان الطريق
المسلوك مما لا يسلكه الناس وان لم يكن بين الطريقين تفاوت كما في شرح
الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا ظهر عدم فهم من قال من انه لا حاجة اليه لان
تفاوت الطريقين يغني عنه ويمكن دفعه بالتكلف انتهى لانه لا بد من ذكر هذه
المسئلة لانها مستقلة تتبع قيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة
الحال اذا نزل في مفازة وتهيا دل الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة
خصوصا من اذا كانت السرقة والمطر غالبا او حملاي حال الحال المتاع في البحر اذا
قيد بالبر فتلف المتاع في هذه الصور ضمن الحال لصحة التقييد اما اذا تفاوتا او لا
يسلكه الناس فظاهر واما اذا حمل في البحر فلخطر البحر ولندرة السلامة اطلقه فشمل ما اذا
كان مما يسلك الناس اولا وقيد بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لا ضمان كما في البحر
وان بلغ قال الامام في السماع بلغ بالتشديد اي بلغ الحال المتاع ذلك الموضع
الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى
ذلك كما في البحر فله اي للحمال اجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ولا
ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين كما في شرح الكنز للعيني وان عين
زرع بر فزرع رطبة اي من استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن
ما نقصت الارض لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة
الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان
ولا اجر عليه لانه لما خالف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب
الاجر به قال العيني وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه
الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا وفي المنح ما ذكر هنا من عدم وجوب
الاجر ما نقص من الارض مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتاخرين:

المتاخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم
او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه وان امر بخياطة الثوب
قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمينه قيمته اي الثوب وبين اخذ القباء
ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه
استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب
الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وا
وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه ما رضي بالمسمى عند حصول
المقصود من كل وجه ولم يحصل لا يزاد على ما سمى كما هو الحكم في سائر الاجارات
الفاسدة وفي البحر اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شق
وجعله قباء خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان وعن
الامام انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب وكذا خير المالك
لو امر بقباء فخاطه سراويل في الاصح للاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن
امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا ههنا وقيل يضمن
هنا بلا خيار للتفاوت في النفعة **باب الاجارة الفاسدة** وجه التاخير
عن الصحيحة ظاهر يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة الاجر المثل لا يزاد على
المسمى المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلثة يجب الاجر بالغا ما بلغ اعتبارا
ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة
الناس وقد اسقط العاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا انقص اجر المثل
لا يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس
بضروري فالحاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل
وان كان اقل منه فالمسمى كما في القهستاني هذا اذا لم يكن لفساد لجهالة المسمى
او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله
بالغا ما بلغ وكذا ان كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة
او ثوبا او يستاجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها
وقال اذا استاجر دارا على ان يسكنها المستاجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر
المثل بالغا ما بلغ ان سكنها ومن استاجر دارا كل شهر بكذا صح العقد في شهر واحد
فقط وفي البلخي لان كلا للموجر وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لا نهاية لها والواحد

معين فيصح فيه اذ تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير
محضر صاحبه على قول ابي يوسف بمحضره على قولهما وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه
بالاتفاق الا ان يسمي جملة الشهور اي الا ان يعين كل الاشهر بان يقول اجرتها
عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لان في تعليم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع ولو سكن شهر
سكن المستاجر لحصول رضاهما بذلك وسقط حق الفسخ اي لا يكون للموجر
اخراجه الى ان يقضي ذلك الشهر الا بعذر لانه تم العقد به لتراضيهما في اوله وهذا هو
القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وظاهر الرواية بقاؤه اي بقاء حق الفسخ
في الليلة الاولى ويومها اي لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل
وبه يفتي كما في اكثر المعتبرات لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار اول الشهر نوع
حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال ولو فسخ في اثناء
الشهر لم يفسخ وقيل يفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثناء الشهر فسخت راس
الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجر
لا يكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل وان اجرها اي الدار سنة بكذا صح وان وصلية
لم يبين قسط كل شهر لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة
فيصح وتقسم الاجرة على الاشهر السواء ولا تعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان
وابتداء المدة اي مدة الاجارة ما سمي ان وقعت التسمية بان يقول من شهر
رجب من هذه السنة مثلا والا بان لم يقع تسمية فوقت العقد هو المعتبر في ابتداء
المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي
يلي العقد كالاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعين
المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر فان كان عقد الاجارة حين يهل
على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول من الشهر
دون ليله كما في التبيين تعتبر السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل في الشهور قال
الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج والا اي وان لم يكن
العقد حين يهل الهلال بان كان بعدما مضى من الشهر فبالايام اي فتعتبر الايام
في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلثون يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار
الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث ايضا لان الشهر الاول لما تم
لا وجب تكميله من الثاني لكونه متصلا به انفصل الثاني ايضا فوجب تكميله من

تكميله من الثالث وهلم الى اخر المدة وعند محمد الاول اي الشهر الاول بالايام والباقي
بالاهلة لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك
في الشهور المتخللة وتعذر بالاول فحكم بالايام الشهر الاخر وابو يوسف معه اي مع محمد
في رواية ومع الامام في اخرى وكذا العدة فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال
تعتبر شهور العدة بالاهلة وهذا بلا خلاف واذا كان في اثناء الشهر ففي حق تفريق
الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء العدة عنده واما عندهما فيعتبر
شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر في النهاية ان العدة في هذه الصورة
تعتبر بالايام اتفاقا كما في القهستاني ويجوز اخذ الحمامي اجرة الحمام للتوارث والـ
التعارف قال عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر جهالة المنفعة
في مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شر بيت بارز فيه عورة وكره اتخاذه للنساء
لانه قلما تخلو جماعتهن عن فتنة والصحيح انه لا باس باتخاذه للرجال والنساء للضرورة
كما في اكثر المعتبرات ويجوز اخذ الحجام اجرته لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته فكان
قوله عليه السلام ان من حرام السحت كسب الحجام منسوخا بما روي لا يجوز اخذ اجرة عسب
التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس
بمعنى اجرة عسب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العسب
ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاحبال والانزاء وهو
امر موهوم غير معلوم ولا يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين على الطاعات وفي شرح
الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم الاستيجار عليها باطل كالاذان
والحج والامامة والتذكير والتدريس والغزو وتعليم القران والفقه وقراءتهما لان
القربة تقع على العامل ولقوله عليه السلام اقرؤا القران اي علموا ولا تاكلوا به بخلاف بناء
المساجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتاب والنجوم والطب
والتعبير وعلوم الادبية فان اخذ الاجرة في الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعي
يجوز بالا تعيين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان او المعاصي
اي لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي كالغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور
استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه
رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد
وفي شرح الكافي لا يجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل

قران

او شيء من التهو ولا على الحداء وقراءة الشعر يجوز لانه طاعة ويفتى اليوم بالجواز اي
بجواز اخذ الاجرة على الامامة وتعليم القرآن والفقه والاذان كما في عامة المعتبرات
وهذا مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون
الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات
من بيت المال وافتقار من المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة
يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من
ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن
واما اليوم فذهب ذلك وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء
الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلما يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم
تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بالجواز لذلك
ورأوه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان الا يرى ان النساء كن يخرجن
الى الجماعات في زمانه عليه السلام وزمان ابي بكر رضي الله عنه ومنعهن عمر رضي الله
واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب كما في التبيين وفي النهاية يفتى بجواز
الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي الخانية خلافه فتتبع وفي المجمع
يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والامامة والفقه كذا في الذخيرة والروضة ولا يجوز
استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كما في شرح للعيني ويجبر المستاجر
وهو الصبي او وليه على دفع ما سمى من الاجر ويحبس به اي بالاجر الذي سمى ويجبر على
دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض
سور القرآن سميت بها لان العادة جرت باهدى الحلاوى وهي لغة يستعملها
اهل ما وراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بارضاء المعلم وفي الخانية وغيرها
رجل استاجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه روايتان في رواية المبسوط يجوز
وفي رواية القدوري لا يجوز فان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت
الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح
الاجارة وله المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وفي الجواهر استوجروا
لحمل جنازة مسلم او لغسل ميت فان كان في موضع لا يوجد من يغسله غير هؤلاء
فلا اجر لهم وان كان في موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر لها وفي التتف اجارة
السفن جائزة وهي على وجهين احدهما ان يستاجر حالا لمدة معلومة والآخر ان

يستاجر حالا الى مكان معلوم وكلاهما جائز الا انه ان مضت المدة وهي في
البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائز
وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس فان احترق في الشمس او فسد في السفر
من غير عنف او خلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولا ضمان
عليه ان هلكت وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه ولا تصح
اجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض او فيما لا يحتمل القسمة
كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هي للانتفاع بها وهذا غير متصور
حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الاصلي لان الطارئ لا يفسد
الاجارة في ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسدها الا من الشريك فانه يجوز منه
بالاجماع في ظاهر الرواية عن الامام لان الكل يحصل على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز
ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا
وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح وعندهما تصح اجارة المشاع
مطلقا سواء اجر نصيبه شريكا او غيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي
ومالك والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف
فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسدها كما مر ولحكم الحاكم بجوازه وفي المغني
الفتاوى في اجارة المشاع على قولهما لكن في الخانية وغيرها الفتوى على قول
الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما في المنح وان آجر
دارا من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك بينهما
طارئ ويجوز استيجار الظئر وهي مرضعة باجر معلوم والقياس ان لا تصح كاجارة
البقرة او الشاة ليشرب لبنها واجارة البستان ليأكل ثمره وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى
به التعامل في الاعصار بلا نكير لانه عقد على منفعة هي تربية الصبي واللبن تابع وهو اختيار
صاحب الذخيرة والايضاح واقرب الى الفقه كما في الهداية وهو الصحيح كما في
الكافي وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار شمس
الائمة السرخسي وفي العناية كلام فليطالع وكذا يجوز استيجارها بطعامها
وكسوتها عند الامام لان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لان العادة جارية
بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد خلافا لهما اي قالا لا يجوز قياسا بالجهالة

وهو قول الشافعي وفي الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم ووصف جنس
الكسوة واجلها وبين ذرعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل
الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه
وقدره جاز ايضا وفي الطعام لا يشترط الاجل وعليها اي على الظئر غسل الصبي
وغسل ثيابه عن البول والغائط لا عن الوسخ واصلاح طعامه بالمضغ او الطبخ
ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي مطلا بالدهن بالضم لان كلا منها عليها عرفا
والعرف معتبر فيما لا نص فيه ولا يجب على الظئر ثمن منها اي من هذه المذكورات بل هو
اي ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه واجرها
اي اجر الظئر على من نفقته اي نفقة الصبي عليه سواء كان والده او غيره ممن
يجب عليه نفقته فلو مات من يجب عليه نفقته فعلى الوصي من مال الصبي فلا تبطل
الاجارة بموته وقال ابو بكر انما تبطل اذا كان للصبي مال كما في القهستاني وما ذكر محمد
من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ما تعرف الكوفة ثم فرع عليه بقوله
فان ارضعته اي ان ارضعت الصبي بمعنى اوجرته فقولهم فان ارضعت يكون
من قبيل المشاكلة في المدة اي مدة الرضاع بلبن شاة في فم او غذته من التغذية
بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع
وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم يستحق
الاجرة فعلم منه ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن
كما في العناية وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان لبن
البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة
فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفي القهستاني
فان جحدت الظئر فالاعتبار ليمينها ولبينتهم وان اقام كل بينة فبينتها وهذا اذا
اشهدوا انما ارضعته بلبن شاة وما ارضعته نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل لانها
شهادة على النفي بخلاف الاول فان النفي فيه دخل في ضمن الاثبات كما في المحيط
وفي الدرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر
ولزوجها اي زوج الظئر وطؤها اذ الولد له حقه فلا يتمكن المستاجر من ابطاله لا يطاه
في بيت المستاجر اذ المنع للمستاجر عن الوطي فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه
جاز وله اي الزوج الظئر فسخها اي الاجارة ان لم تكن الاجارة برضاه سواء كان

كان تشنيعا اجارتها بان كان وجيها بين الناس ولم تشنه في الاصح لكن ليس
على الاطلاق بل ان كان نكاحه اي نكاح الزوج ظاهرا بين الناس ويكون عليه
شهود وصيانة لحقه لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة ان اقرت المراة به اي با
بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة في ابطال حق الغير وهو المستاجر ولا
ولاهل الطفل فسخها اي الاجارة ان مرضت الظئر او حبلت لان الحبلى
والمريضة تضر بالصغير وكذا تفسخ المرضعة اذا مرضت او حبلت ان خيف
عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لبنها او كانت سارقة او فاجرة ثابتا فجورها
بخلاف ما اذا كانت كافرة كما في شرح الكنز وغيره وما في القهستاني من انه
صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهي عن ارضاع الحمقاء نوع مخالف
الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها او يراد صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ
اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها وكذا ايضا فسخها اذا كانت تتاذى منهم وكذا
اذا لم تجر عادة بارضاع غيرها ولا تفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة
واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن بخلاف موت الصبي او الظئر فانها
انتقضت ولو سافرت حتى واهل الصبي تفسخ الاجارة وفسد استيجار
حائك لينسج له غزلا بنصف اي بنصف الغزل او ثلثه او استيجار حمار ليحمل عليه
طعاما الى بيته بقفيز منه اي من الطعام بان جعل القفيز اجرته او استيجار ثور
ليطحن له برا بقفيز من دقيقه اي دقيق ذلك البر اما في الاولى والثانية فلان
جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه رسول
الله عليه السلام والمعنى فيه ان المستاجر عجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل
الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بغيره فلا يعد قادرا فيفسد
قال ابو المكارم قال قاضيخان يجوز النسج بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه
ابو الليث والامام الحلواني والامام ابو علي النسفي ويجب اجر المثل في الكل لا
لا يجاوز المسمى فلان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل
لرضاه بحط الزيادة بخلاف ما اذا استاجر ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر
حيث لا يجب الاجر لان الاجير فيه لا يجب الاجر فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل
فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما ويحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر
اذ ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفي المنح

استثمال وجواب ان شئت فليراجع وفي الهداية بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب
حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط
وعند ابي يوسف لا يجاوز به اجرة نصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى
حيث اشترك وهذا اذا احتطب احدهما وجمع الآخر واما اذا احتطبا جميعا فهما
شريكان على السواء كما في النهاية والعناية وفي التنوير اذا استاجره ليصيد له
او يحتطب فان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه وان استاجره
ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول لذكره
امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه العمل والوقت فالعمل نفع المستاجر لانه
لا يعطي الاجر الى الموجر الا بعد تمام العمل والوقت نفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضي
المدة سواء عمل او لم يعمل ولا رجحان في احد فيؤدي الى النزاع ولو كان المعقود
عليه كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر احد عادة خلافا
اى قالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى فرغ منه نصف
النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود
عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل ولو قال في اليوم بكلمة في صح اتفاقا لان
كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل
وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضي الاستغراق ولو استاجره
ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع وان استاجره ارضا
على ان يكربها من كرب الارض اذا اصلحها بالمحراث من باب نصر ويزرعها او استاجرها
على ان يسقيها ويزرعها صح الايجار لكونه شرطا يقتضيه العقد لان الزراعة لا تتاتى
الا بالكراب والسقي وان استاجرها على ان يثنيها ان كان المراد بالتثنية ان
يرد الارض تفسد الاجارة لبقاء نفع الكرب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لا يقتضيه
العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفقتان في صفقة
وهو منهي عنها وان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع بكربها مرة
والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرجه بكربها مرتين
لا تفسد لعدم بقاء اثر التثنية وكذا لا تفسد ان كانت المدة في هذه الصورة
سنين او اكثر لعدم منفعة التثنية وكذا لا تفسد ان كانت المدة في هذه الصورة
سنين او اكثر لعدم منفعة التثنية او استاجرها على ان يكري نهرها اي يحفرها

اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعته في القابل بخلاف الجداول
كما في التبيين او على ان يسرقنها اى يجعل السرقين عليها وهو الزبل ونحوه
ويقال له سرجين تفسد الاجارة لبقاء ما لاثره الى ما بعد انقضاء الا اذا كان الريع لا
يخرج الا بالسرقنة او كانت المدة طويلة لا يصح الايجار في الكل لما قررنا
آنفا وكذا لا يصح الاستيجار للزراعة اى لزراعة الارض بزراعة ارض اخرى
بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة لها وللركوب اى لا يصح استيجار
دابة ليركبها بركوب دابة اخرى ليركبها الآخر بمقابلتها وللسكنى اى لا يصح
استيجار دار ليسكنها بسكنى دار اخرى ليسكنها الآخر بمقابلتها وللبس اى
لا يصح استيجار ثوب لبسه بلبس ثوب آخر ليلبسه الآخر بمقابلته ويكون
من قبيل بيع شيء بجنسه نسيئة وقالوا لا يجوز خلافا للائمة الثلثة وفي الدرر
كلام ان شئت فليطالع ثم استوفي احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فلا اجر
المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه وان استاجر
شريكه او حماره اى حمار شريكه لحمل طعام هو اى الطعام لهما لا يلزم الاجر الذي
سمى ولا اجر المثل لانه لا يحمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق
الاجر وعند الائمة الثلثة يجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط وعنه
كرهن اى استاجر الرهن من المرتهن كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن
لان الرهن ملك الراهن والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه وفي المنح لو
استاجر حماما فدخل الاجير مع بعض اصدقائه الحمام فانه لا تجب الاجرة لانه استوفى
بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه
ليس بمعلوم وان استاجر رجل ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين ما يزرعها
لا يصح العقد لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع فيها مختلف
فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلا بد من التعيين عند العقد والا لا يعلم المعقود
عليه فيفضي الى الفساد وهذا ان لم يعمم اي الموجر اما ان عمم بان يقول على ان تزرع
ما شئت فيصح لوجود الاذن منه فان زرعها بلا ذكر الزراعة وما يزرع فيها
ومضى الاجل عاد العقد صحيحا وله اى للموجر المسمى من الاجرة استحسانا لارتفاع
الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه
وفي القياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا فيلزم اجر

المثل كما في اكثر الكتب وملخصا في المنح من انه وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس مخالف
لاكثر الكتب تدبر وان استاجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد اي ما
ما يحمل الناس على مثله فنفق اي هلك في الطريق لا يضمن المستاجر لان العين امانة
في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا شرع فيها انه تحكما اذا لم يتعد
فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه وان بلغ الحمار مع الحمل مكة شرع فيها الله تعالى فله اي
للاجير المسمى من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل
عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وفي البزازية بكاري
دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم وشام
وفرغانة وسغد وما وراء النهر وهند والخطاي والدشت والروم واليمن اسم
للولاية وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة واوزجند اسم البلدة وجعل
شمس الائمة بخارى اسم الولاية وفي كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى
له اجر المثل لا يتجاوز عن المسمى وفي كل موضع اسم البلد اذا وصل البلد يلزم
البلاغ الى منزله وان اختصما اي الموجر والمستاجر قبل الزرع في مسئلة استيجار
الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في مسئلة استيجار الحمار نقضت الاجارة للفساد
لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل في هذه
فلو اختصما بعد الزرع او الحمل لا يقضي بنقض لعدم الامكان بل يبقى على ما كان
فلا ينفسخ الفساد في المسئلة السابقة الا بمضي الاجل وبالبلوغ في المسئلة الثانية
ولو استاجر دابة بجحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه ما ركب قبل الانكار
ولا يجب لما بعده هذا عند ابي يوسف وعند محمد يجب الاجر كله وفي التنوير اجارة
المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا **فصل** لما فرغ من بيان انواع
الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان والاجير نوعان مشترك
وخاص والسؤال على وجه تقديم المشترك على الخاص دوري الاجير المشترك
من يعمل لغير واحد معناه ان لا يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا
لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لا يمتنع ولا يتعذر
عليه ان يعمل لغيره وفي الغرر الاجير المشترك من يعمل لا لواحد ويعمل له غير موقت او موقتا
بلا تخصيص وفي القدوري الاجير المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص
هو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وفي التبيين هذا يؤول الى

يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب
صاحب العناية بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض
الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل
قوله من يستحق الاجرة بالعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند المحققين
واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال
وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود بناء في ذلك لان التعليل على التعريف غير
صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به وفيه نظر والحق ان يقال انه من
التعريفات اللفظية وتمامه فيه فليطالع وقال الزيلعي والاوجه ان يقال
الاجير المشترك من يكون عقده واردا على العمل معلوم ببيان محله ليسلم
عن النقض والاجير الخاص الذي يكون عقده على منافعه ولا تصير معلومة
الا بذكر المدة او بذكر المسافة وتمامه فيه فليطالع ولا يستحق الاجير المشترك
الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي
المساوات بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم
للاجير العوض وهو الاجر والمتاع في يده اي في يد الاجير امانة لا يضمن ان هلك
المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك
بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب و
والعدو المكابر لان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ
مقصودا بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان في الاجارة بمقابلة العمل والوصف
بخلاف المودع باجر لان حفظ مقصود حتى يقابله الاجر وان وصلية شرط عليه
ضمانه لانه شرط لا يقتضيه العقد به اي بعدم الضمان يفتى وفي الخانية والفتوى
على قول الامام وفي المنح وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب
المتون وكان هو المذهب وعندهما وعند مالك والشافعي في قول يضمن
ان امكن التحرز عنه اي من الهلاك كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه
كالموت حتف انفه والحريق الغالب والعدو المكابر لكونه سببا لصيانة
اموال الناس وافتى المتاخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة
والائمة الثلثة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفي شرح
نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا

ويضمن ما اي الذي تلف بعمله اي بعمل الاجير المشترك كتخريق الثوب من
اي دق القصار وزلق الحمال اي يكون من مزاحمة الناس كما في الاصلاح
فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبيت في المشي وانقطاع
الحبل الذي يشد به المكاري الحمل فان التلف به الحاصل به حصل من ترك التوثيق
في شد الحبل وغرق السفينة من مدها وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت
من موج او ريح او نحوها لم يضمن كما في القهستاني وقال زفر والشافعي
لا يضمن لانه مامور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المعقود هو
المصلح دون المفسد فكان المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوقاية لصدر
الشريعة ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاز فيه القدر المعتاد على ما يأتي
في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن ما في المنح نقلا عن العمادية مخالف
لانه قال وان هلك بفعله بان تخرق بيده او عصره يضمن اتفاقا بخلاف البزاغ و
والحجام فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومفاده
ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد او لا تدبر لكن لا يضمن به اي
بغرق السفينة الادمي من غرق في السفينة من مدها او سقط من الدابة وان
بسوقها وقوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على
العاقلة والعاقلة لا تحمل ضمان العقود وهذا ليست بجناية لكونه مأذونا فيه قيل
هذا اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه
لا فرق ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يجاوز المعتاد فانه لا يجب الضمان اذا سرى الى
النفس لانه ليس بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان تجاوز الموضع المعتاد
لان ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف
حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد
هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف
الدية لان النفس تلفت بمأذون فيه وغير مأذون فيضمن نصف الدية وهو من
اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله في المنح .
فليطالع سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء غلام وقال افصدني ففصده فصدا
معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة
الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل

عن رجل فصد نائما وترك حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص
كما في الفصول العمادية ولو انكسر دن في طريق الفرات وكذا الفرات للشهرة
بالوفرة والا زيادة بلا فائدة فللمالك ان يضمنه اي الحمال قيمته اي قيمة الدن التي
تقوم في مكان حمله ولا اجر له او ضمن قيمته في مكان كسره وله اي الحمال الاجر بحسابه
واما الضمان فلان السقوط بالمعتاد او بانقطاع حبل ونحوه كل ذلك من صنيعه واما
الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من
هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا
عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى
وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا كما في الهداية وثاني النوعين الاجير
الخاص وهو من يعمل لواحد قيده صاحب الدرر بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال
وفوائد القيود مما سبق ويسمى اجير وحد ايضا ويستحق الاجير الخاص الاجر بتسليم
نفسه اي الاجير مدته اي العقد سواء عمل او لم يعمل مع التمكن بالاجماع لكن استوجر
للخدمة الغير المعينة وذكر العمل ليصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كما
لو باع عبدا من رجل حيث لا يمكن بيعه من اخر وفي شرح الوافي واعلم ان الانسان اذا استأجر
ليرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا يرعى غنم غيري فهو حينئذ اجير
وحد وان استأجر ليرعى غنم شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول ويرعى غنم
غيري وفي الذخيرة ولو استأجره يوما ليعمل في الصحراء فمطرت السماء بعدما خرج
الاجير الى الصحراء فلا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبه
كان يفتي المرغيناني كما في الشمني وفي المنح وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثرهم
النصف فله الاجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه
في المدة وقد وجد وليس للراعي ان ينزي على شيء منها بغير اذن صاحبها لان
الانزاء حمل عليها فانه فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزى عليها فعطبت فلا ضمان
عليه لانه بغير فعله كما في الجوهرة وفي العمادية ثم الراعي اذا كان اجير وحد فماتت من الاغنام
واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر
شيء انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا كما لا يخفى ولا يضمن الاجير
الخاص ما تلف في يده بان يسرق منه او غاب او غصب او بعمله لان العين امانة
في يده بالاتفاق لانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ.

بخلاف الاجير المشترك كمالك ر القدوم او تخرق الثوب عند الحل اذا لم يتعمد الفساد لانه
تقبل الاعمال من الخلق طمعا في الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحسانا
لصيانة اموال الناس كما مر وفي المنح الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان قدر
على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في التعيين لمن اب انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن
التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي ويعتبر قيمة الاغنام يوم
الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي
على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة
بخلاف البقار انه لو تبعها يضيع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان عليه بالاتفاق
ان كان الراعي خاصا وان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وفي التنوير استأجر
حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن وفي الجواهر بقار ترك البقور مع جمع
يحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فان كان للجمع قدرة الحفظ لم يضمن والا يضمن ولو
البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها
بعد ايام في قصر الجبانة وقد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل
البقور في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول
البقار مع يمينه انه ادخل البقرة في القرية ولا ضمان عليه وصح ترديد الاجر اي جعله
مرددا بين نوعين مختلفين ايهما وجد لزم ما سمى له فلو قال للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم
او روميا فبدرهمين فاي عمل من هذين العملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه
خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهل
وعند زفر والائمة لا يجوز لجهالة المعقود عليه للحال وكذا لو قال للصباغ ان صبغته
بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين هذا عند الكل كما مر وكذا لو قال للمستأجر ان
سكنت في هذه الدار فبدرهم في الشهر او ان سكنت في هذه الدار فبدرهمين
وكذا لو قال ان ركبها الى الكوفة فبدرهم او ان ركبها الى واسط فبدرهمين قيل فيه
احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون
قول الكل او قول الامام خاصة وكذا يصح لو ردد بين ثلثة اشياء بان قال ان
خطته فارسيا او روميا او تركيا لا يصح بين اربعة اشياء كما في البيع والجامع
دفع الحاجة غير انه يشترط خيار التعيين دون الاجارة لانها تجب بالعمل واذا وجد يصير
المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول ولو قال

ولو قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه
اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله الاجر المثل لكن لا يجاوز اجر المثل نصف
درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري رح الصحيح وفي الجامع
الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هذا عند الامام لان ذكر
اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل هنا نقص الاجر لو اخر الفعل الى الغد
فيبقى في اليوم الثاني تسميتان احدهما درهم والاخرى نصف وو
والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل كما لو قال خطته اليوم
بدرهم او نصفه فلا يكون ذكر اليوم للتوقيت اذ لو كان للتوقيت يفسد
العقد لاجتماع الوقت والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه لا يجوز
وكذا لا يكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز في الاول دون الثاني
على ما مر وفي اكثر الكتب ولو خاطه بعد غد فالصحيح لا يجاوز به نصف درهم
عند الامام واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه
وقالا الشرطان جائزان حتى اذا خاطه اليوم فله درهم واذا خاطه غدا فله
نصف درهم لان ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت في
واحد من وقتين تسمية مقصودة فصار كعقدين كاختلاف النوعين
كالرومية والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهو قول الائمة
الثلثة لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه والتوسعة فيجتمع في كل يوم تسميتان
ولو قال ان سكنت بالتشديد من باب التفعيل هو الحانوت عطارا فبدرهم
او ان سكنت حدادا فبدرهمين جاز عند الامام لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين
والجهالة في العمل ترتفع عند المباشرة خلافا لهما اي قالا لا يجوز لان المعقود
عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدري ايهما يجب فلا يجوز وبه قال زفر
والائمة الثلثة وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه لو قال ان ذهبت بهذه
الدابة الباء للتعدية الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها الى الحيرة منتهيا الى القادسية
فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر
بر فبدرهمين فالعقد جائز فيهما عند الامام لما مر انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين
كما في المسئلة الخياطة الرومية والفارسية وعندهما لا يجوز وبه قال زفر و
والائمة الثلثة لان المعقود عليه وكذا الاجر احد الشيئين وهو والجهالة -

توجب الفساد ولا يجوز ان يسافر المستأجر بعبد استأجره للخدمة بلا اشتراط
اى بلا اشتراط السفر لان في خدمته زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف
الناس فانصرف الى الحضر بخلاف الموصى بخدمته حيث لا يتقيد لان مؤنته عليه ولم
العرف في حقه الا اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك
فيجوز ولو سافر المستأجر بالعبد المستأجر ضمن قيمته للمالك اذا هلك لانه صار غاصبا
ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولو استأجر عبدا محجورا فعمل العبد
واخذ الاجر لا يسترده منه اى لا يسترد المستأجر ما دفعه اليه لعمله من العبد المحجور لان هذه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ
رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له والقياس ان يسترده لانه لم اذن المولى
وقيام الحجر وهو قول الائمة الثلثة وفي شرح الكنز للعيني وعليه اجر المثل وكذا الحكم
في الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى في نصف المدة نفذت
الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للسيد واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه
في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى فان اجاز فاجر ما
يستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال يجب عليه
قيمته ولا يجب الاجر ولو اجر العبد المغصوب نفسه لا غرم فاكل غاصبه اى العبد اجره لا ضمنه
اى لا يضمن الغاصب ما اخذ الاجر من يد العبد فاتلفه عند الامام لان الضمان انما يجب
باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه
فكيف يحرز ما في يده كما انه اجره الغاصب فاخذ اجره فاتلفه حيث لا ضمان عليه
بالاتفاق قيل رد على المغصوب منه او تصدق به اولى لتطرق خبث فيه خلافا لهما
اى قالا يضمن لانه اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على ما مر
فيكون الاجر حقا لمولاه وما وجده من الاجر سيده لانه عين ماله ولا يلزم من
بطلان التقوم بطلان الملك وقبض العبد اجره من المستأجر صحيح بالاجماع لانه
المباشر للعقد فيخرج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد ولو اجر رجل
عبده هذين الشهرين اجر شهر باربعة دراهم وشهر بخمسة دراهم من غير تعيين
منهما صح العقد على الترتيب المذكور والاول باربعة ينصرف الى ما يلي العقد
تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ولو استأجر عبدا فابق
او مرض يعني اذا استأجره عبدا شهرا ابدهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر

ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فادعى المستأجر وجوده اى
وجود المرض او الاباق اول المدة وادعى المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة
حكم الحال اى يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه
لان القول في الدعاوى قول من يشهد الظاهر له وعن هذا قال فان كان العبد حاضرا
وقت الدعوى في صورة الاباق او صحيحا في صورة المرض صدق المولى و
يحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر والا اى وان لم يكن حاضرا او صحيحا
وقت الدعوى فالمستأجر اى يصدق المستأجر ويحكم بان مرض العبد او اباقه
من اول المدة وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه وكذا لو قال المالك
ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول
للمالك ان كان جاريا والا فللمستأجر وفي الخلاصة رجل استأجر رحى ماء بنهرها
ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه
وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا في نفس الانقطاع
يحكم ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع
امرتني بما صبغت صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان
اعلم بكيفيته فالقول قوله مع يمينه الا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول
قوله فكذا اذا انكر صفته وكذا الاختلاف في القميص والقباء بان قال رب الثوب
امرتك ان تعمل قباء وقال [illegible] قميصا فالقول لرب الثوب ايضا مع يمينه
فان حلف [illegible] ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول اى صاحب الثوب
بعد الحلف مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او اخذ الثوب ودفع
واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى على ما بينا من قبل وعن محمد انه يضمنه ما زاد الصبغ
فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال لا بل القول قول الصباغ وان قال رب الثوب
عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب لانه ينكر
تقوم عمل الصانع لانه يتقوم بالعقد ولانه ينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول
قول المنكر مع يمينه عند الامام في القياس وعند الثلثة في قول واحد القول للصانع
وعند ابي يوسف للصانع ان كان حريفا اى معاملا له بان سبق بينهما
اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ما سبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك
مقام الاشتراط في الاستحسان وعند محمد القول للصانع ان كان معروفا بعمله با

بالاجر لانه فتح الحانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا
للظاهر في الاستحسان فجواب الامام عن استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع لا
للاستحقاق وهنا نحتاج الى الاستحقاق الاجر والفتوى على قول محمد كما في
التبيين وغيره **باب فسخ الاجارة** وجه التاخير ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد
لا محالة تفسخ الاجارة بعيب فوت صفة عيب النفع كخراب الدار وانقطاع
ماء الارض او ماء الرحى فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفي الهداية
ومن اصحابنا من قال بان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور
عودها فاشبه الاباق في العبد وعن محمد ان الآجر لو بناها اي بعد الخراب ليس
للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لا ينفسخ لكنه اي العقد
ينفسخ وهو الاصح ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته
لانه جزء من المعقود عليه وفي التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته وفي الولوالجي
رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع فهذا
على وجهين اما ان يستأجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر
لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لا
لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب
ولو لم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لا تتهيأ له الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز
عن الانتفاع به وصار كما كانت الارض تسقى من ماء الانهار لا شيء على المستاجر وكذا
اذا كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر او اخل عطف على قوله فوت به اي بالنفع
يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة
والدبرة واحدة الدبر بالفتح جراحة تحدث في ظهرها من الرجل فان الاجارة
تفسخ به ايضا وفي شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضاء
في الفسخ بعيب يفوت النفع لفوات النفع بتمامه ويحتاج الى القضاء
او الرضاء بالعيب الذي يخل به عند عامة المشايخ لفوات النفع على وجه
يتصور عوده فلو انتفع المستاجر به اي بالمستاجر معيبا ورضي بالعيب
او زال الموجر عيبه سقط خياره اي خيار المستاجر لحصول الرضى والتمكن
من الانتفاع فيجب عليه الاجرة كاملة وفي المنح وعمارة الدار المستاجرة وتطيينها
واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان لم يصلحها صاحبها

كان للمستاجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستاجر استاجرها وهي كذلك و
وقد رآها لرضائه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب
الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من الاصلاح المستاجر فهو
متبرع فيه فليس له ان يحتسب من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية
عندنا خلافا للشافعي وتفسخ الاجارة بالعذر عندنا لان المعقود عليه في الاجارة
النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع خلافا للشافعي
لان العقد في الاجارة واقع على الاعيان بكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون
الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل لا تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد
وابو ثور وهو اي العذر العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به اي
بعقد الاجارة كقلع سن سكن وجعه السن بعدما استوجر له اي القلع السن فان
العقد ان بقي لزم قطع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وطبخ لوليمة ماتت عروسها
بعد الاستيجار للطبخ لها اي لوليمتها او طبخ لوليمة اختلعت عروسها بعد الاستيجار
للطبخ لها فان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة وكذا تفسخ لو استاجر
دكانا ليتجر فيه فذهب ماله اي مال المستاجر فلو آجر شيئا فلزمه اي الموجر دين لا يجد
قضاءه اي قضاء دينه الا من ثمن ما آجره من دار او دكان ولو وصلية باقراره
اي ولو كان الدين باقرار الموجر لانه لو بقي العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر
مالا سواه وهو ضرر زائد لم يستحق بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره
لا تفسخ او استاجر عبدا للخدمة في المصر مطلقا اي بلا تقييد بحضر فسافر المستاجر
فانه يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الخدمة المطلقة فقضاها
عن المقيدة بالحضر وفي منع المستاجر من السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله
مطلقا لكان اخصر واشمل تدبر او كترى دابة للسفر ثم بدا له منه اي ظهر للمستاجر ما و
ما يوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم
له فحضر او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب
العقد لزمه ضرر ولو بدا للمكاري منه اي لو ظهر له ما يوجب المنع من السفر فليس بعذر
لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث تلميذا او اجيرا ولو مرض المكاري فهو
عذر في رواية الكرخي لانه لا يعري عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابة مثله وهو اكن
الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض دون رواية الاصل كما ذكرنا وفي القهستاني الفتوى

على الاولى فلهذا اختار المص تقديمها ولو استاجر خياطا يعمل له لا لغيره عبد الخياط
لا اى للخياط فافلس الخياط فهو عذر لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لفوات مقصوده
وهو راس ماله بخلاف خياط يخيط بالاجر فانه ليس بعذر لان راس ماله الخيط والمخيط و
والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وبخلاف ترك اى الخياط الخياطة ليعمل في الصرف حيث
لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف
في ناحية وبخلاف بيع ما اجره فانه ليس بعذر للفسخ بدون خوف دين لامكان
استيفاء المستاجر والعين على ملك المشتري كما يستوفيها والعين على ملك البائع كما في
النهاية وقال ابو المكارم وهل يجوز البيع اختلف الروايات فيه وفي الكفاية قال
الامام السرخسي هو الصحيح لان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس
للمستاجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفي الخانية هو اصح الروايات
وفي الجامع الصغير كلما ذكرناه فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج
فيه الى قضاء القاضي وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه
مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال السرخسي هذا هو الاصح
ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها الحاكم قال
قاضيخان والمحبوبي وهو الاصح ولو استاجر دكانا بعمل الخياطة فترك اى عمل الخياطة
لعمل اخر فقد قيل تفسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما سبق من
الخياطة حيث يخيط فترك الخياطة لعمل الصرف لان العامل ثم شخصان فامكنهما كما في
الهداية وفي الفوائد وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الاخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم
الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن بان المكان الذي تعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه
عمل اخر في اكثر البلاد عادة فيلزم العذر وكذا لو استاجر عقارا ثم اراد السفر فهو عذر
لما فيه من المنع عن السفر وضرر تعطيل مصالح السفر والزام الاجر بدون الانتفاع
بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد
غيبة الموجر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين اى
احد من الاجر والمستاجر وعند الائمة الثلثة لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع
ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض
عقدها لنفسه فالجملة حال عن احد اى حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه
او صفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله ولقد امر على اللئيم يسبني لان المعرف

المعرف بلام العهد الذهني وما اضيف اليه في حكم النكرة فان عقدها اى الاجارة
لغيره فلا تنفسخ الاجارة لموته كالوكيل يعقدها لموكله والوصي وكذا الاب والقاضي
يعقدها للمحجور ومتولي الوقف يعقدها للوقف لان الموجر والمستاجر باقيان
فلا يلزم ما مر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لو مات المعقود عليه بطلت
ولو مات احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت
في نصيب الاخر وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لانها اجارة المشاع ولنا
ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لا في بقائه مسائل منثورة اى هذه
مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها في اخر الكتاب ولو احرق
المستاجر حصائد ارض مستاجرة او مستعارة وهي جمع حصيدة وهي ما يحصد
من الزرع والنبت والمراد هنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض فا
حترق بسبب شيء في ارض غيره لا يضمن لانه غير متعد في التسبب فلم يوجد شرط
الضمان لان فعله وقع في ملكه كمن حفر بئرا في داره فوقع لا ضمان عليه ان
كانت الريح هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له والهادية من هدأ
بالهمزة اى سكن وفي بعض النسخ هادئة من هدأ اى سكن وان كانت الريح
مضطربة ضمن لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كمباشر وهذا القول الذي
ذكر من تفصيل الهادية والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي كما في اكثر المعتبرات
وفي التنوير بني المستاجر تنورا او دكانا في الدار المستاجرة واحترق بعض
بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اى سواء بني باذن صاحب الدار او لا
الا ان يجاوز ما يصنعه الناس وفي التبيين لو وضع جمرة في الطريق فاحترق شيئا
ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله
ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج
شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا
لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن ولو اقعد خياطا
او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان صاحب
الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه
العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه
جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجاهة والاخر يعمل بالحذاقة فبذلك ينتظم

المصلي ولا تضره الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما
لا يدل على نفي العمل من الآخر فاذا يقبل احدهما العمل والآخر يعمل يجوز كما يجوز في شركة
الصنائع والتقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه
شركة الوجوه وقال العيني في شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا
على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شيء في هذه بيع ولا شراء فكيف
يتصور ان تكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن بان مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه
ليس ما هو المصطلح عليه لما ذكر في كتاب الشركة بل مراده بها هنا ما وقع فيه تقبل الكل
بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه آخر
انه اطلق عليه شركة الوجوه تغليبا جهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سببا
تاما وكذا صح لو استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين يعقدان فيه الى مكة استحسانا
لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول
بالصرف الى المعتاد فلهذا قال وله اي للمستأجر المحمل المعتاد بين الناس والقياس
ان لا يجوز للجهالة وبه قال الشافعي وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه اقرب
لحصول الرضى وان استأجره اي الجمل لحمل زاد فاكل المستأجر منه اي من الزاد
في الطريق فله اي للمستأجر رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق حمل معلوم في
جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرده ولو شرط رده صح
بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع ولو قال لغاصب داره فرغها اي الدار
والا اي وان لم تفرغ فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ الغاصب بعد ذلك بل مكث
فيها اياما فعليه اي الغاصب المسمى اي سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام
بسبب عدم التفريغ فان جحد الغاصب ملكه اي كون الدار ملكه من يدعيها او لم يجحد
لكن قال لا اريدها اي الدار بالاجرة فلا عليه المسمى لانه ح لا يكون ملتزما بالاجارة وان
وصلية برهن المدعي على ملكه بعد جحده اي بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك
لا تفيد في حق الاجارة وكذا لا يلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له لكن قال له لا اريدها فلا
الاجر لعدم رضائه صريحا بالاجارة ومن اجر ما استأجره باكثر من الاجر الاول تصدق
بالفضل لانه ربح ما لم يضمن وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا اذا كانت
الاجرة الثانية من جنس الاول لانه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا.
ذكره الطحاوي كما في شرح المجمع قال المولى خسرو وجاز للمستأجر ان يوجر الاجير

الاجر من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك مقام الاجر فيلزم
الاشكال وفي المنح تفصيل فليراجع وفي الغرر وكذا الاسبيجابي فيفصل وقبض الوكيل
ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر وان شرط تعجيل
الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب الآمر الى التعجيل لا يرجع و
وتصح الاجارة حال كونها مضافة الى الزمان في المستقبل بان قال مثلا اذا جاء رأس
فقد اجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلق يقع مضافا لان انعقادها
بتجدد وبحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف في موضوع المقيد اولى بالجواز خلافا
للشافعي لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين وكذا يصح فسخها اي فسخ
الاجارة كما اذا قال فسخت هذه الاجارة رأس الشهر الآتي ولو قال اذا جاء رأسه فقد
فاسختك لم يجز وقال السرخسي جاز والفتوى على الاول وفي العمادي انه لا يصح
اجماعا وكذا تصح المزارعة والمعاملة اي المساقات ايضا بالاضافة كما اذا قال
دفعت اليك هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان
كلا منهما اجارة وكذا المضاربة كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما جاء
عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فان لم يصر مضاربا الا بحضور ربها عشرين
درهما والوكالة كما اذا قال بع عبدي غدا فانه يصير وكيلا ولا يصح تصرفه الا بعد
الغد واختلف في العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل لانهما من باب
الاطلاق كالطلاق والعتق والوقف والكفالة بان قال ما ذاب لك على فلان
فعلي لانها التزام المال ابتداء فيجوز اضافتها والايصاء اي جعل الغير وصيا بان
قال اذا مت فانت وصيي فيما اخلف اذ الايصاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل
مجازا عن الوكالة والوصية بان ثلث مالي لفلان لانها تمليك بعده والقضاء
والامارة كما بينا في القضاء والطلاق بان قال لامرأته ان قدم فلان فانت
طالق لا تطلق حتى يجيء والعتق بان قال لعبده انت حر اذا جاء الشهر والوقف
كما اذا قال ارضي هذه موقوفة غدا وفي القهستاني ويصح العارية والاذن
في التجارة مضافين كما في العمادي وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد
وقد صح تعليق المزارعة والمساقات كما في النهاية وينبغي ان لا يصح فسخ
كل منها بخلاف الاجارة مضافا انتهى لا يصح كل واحد من البيع واجارته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين حال

كونه مضافا الى زمان في المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها
للحال فلا حاجة الى الاضافة وفي التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس
البدل حتى يستوفي مال البدل كما في التبيين استاجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ
فقط المستاجر فاسدا اذا اجار صحيحا جازت وقيل لا وفي النور المستاجر لا يكون خصما
لمدعي الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشتري **كتاب المكاتب** اورد عقد الكتابة
بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال
على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع
الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق فان قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج
به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والعتاق
على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة قيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق
لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا لكن لا يتم ذلك لان العتق
اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الشخص ومنفعة
لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما في العناية
لكن في حاشية المولى سعدي كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب
مكاتبة والمولى مكاتب بكسر الباء واصله من الكتب هو الجمع ومنه كتب القربة
اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب
والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم
حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب
الوثيقة والكتابة في اللغة مصدر كتب وفي الشرع تحرير المملوك يدا اي من جهة
اليد في الحال ورقبة اي من جهة الرقبة في المآل اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر
رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق
بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار
عن وكر العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان
استحمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر
والجنس وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق اجلا ورغبة
العبد في الحرية وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية
اليد في الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها كاتبتك على كذا او

او ما يقوم مقامه نحو كاتب مملوكه ولو هو صغيرا يعقل قيده لانه اذا لم يعقل
العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل القبول والعقد موقوف بمال حال بان يؤدي
البدل عقيب العقد او بمال مؤجل بان يؤدي كله في مدة معلومة او بمال منجم بان
يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من البدل الاولى بالواو كما في النهاية حيث قال ولو سمى
بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر فقبل المملوك ذلك صح العقد عندنا لا
طلاق قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية فتتناول جميع ما ذكرنا من الحال
والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأدى منه الطلب ولانه عقد معاوضة
والبدل معقود عليه فاشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف
هنا كما في البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء وكان مديونا للغير وقال
الشافعي لا تجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لا تجوز عنده الا منجما واقله
نجمان لانه لا يتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التاجيل زيادة
على النص فرد كما في سائر المعاوضة والامر في هذه الاية ليس امر ايجاب باجماع بين
الفقهاء وانما هو امر مندوب هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح
بدونه واما الندبية معلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد
العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط
قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عم
ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عم المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضهم وما اخترناه قول زيد رضه
ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت
من غير التصريح به كما في البيع خلافا للشافعي ولا يجب حط شئ من البدل اعتبارا
بالبيع كما في الهداية وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البدل وكذا لو قال المولى
جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اي متفرقا على النجم اولها اي اول النجوم كذا
من الدراهم واخرها كذا منها فاذا اديته اي الالف فانت حر وان عجزت فقن
اي فانت قن على حالك فقبل العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا والقياس
ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان
ان العبرة للمعاني وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به قيل قوله جعلت عليك يحتمل
عقد الكتابة الا بقوله فان اديت فانت حر فيكون قوله وان عجزت فقن صار على

الاداء ولو قال المولى اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق يؤ
اعتاق الا بالمكاتبة في رواية ابي حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم ليس
من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه
ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرا لها فلا يكون مكاتبا وقيل مكاتب وهو
رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال الواجب
المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة واذا صحت الكتابة
خرج المكاتب عن يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا
ليس له المنع من الخروج والسفر دون ملكه اي لا يخرج من ملك المولى لما روينا ثم فرع
عليه بقوله فان اتلف المولى ماله اي مال المكاتب ضمن اي المولى ما اتلفه لكونه اجنبيا
في مال كسبه وكذا ضمنا ان وطئ المولى المكاتبة يغرم العقر لانها تخرج بعقد الكتابة من المولى
فصار كالاجنبي في حق نفسه وجنى المولى عليها اي على المكاتبة او على ولدها اي
يغرم المولى ارش الجناية لها ولولدها لكونه اجنبيا في حقها وولدها وان كاتب اي كاتب
المولى عبده على قيمته بان قال كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة لان القيمة مجهولة
قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة
ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان
اداها اي القيمة عتق العبد لكونها بدلا معنى وكذا تفسد الكتابة لو كاتبه على عين لغيره بان
قال كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره تتعين صفة بالتعيين كالثوب والعبد ونحوهما
من المكيل والموزون غير النقدين في ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن
الامام يجوز ان قدر على تسليمها بان يملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم ودنانير
بعينها وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم ودين في الذمة
لا بدراهم الغير فيجوز او على مائة دينار على ان يرد السيد عليه اي على العبد عبدا بغير عينه اي لو كاتبه
على مائة دينار على ان يرد سيده عبدا بغير عينه بان قال اد الي مائة دينار على ان اخذ
منك عبدا بغير عينه فانت حر فالكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء
العبد من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجانسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة
لاختلاف المقومين فيها وعند ابي يوسف يجوز الكتابة وتنفسخ المائة على قيمة المكاتب
وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد اي حصته والباقي من المائة بعد حصته بدل الكتابة
يعني اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب

على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز
استثناؤه منه ويجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه وهذا في عبد غير معين
حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا صح اتفاقا وان كاتب المسلم عبده بخمر او خنزير فسد
العقد سواء كان العبد مسلما او كافرا لانهما مال فلا يصلحان للعوض في عقد المسلم
وكذا لو كان المولى ذميا والعبد مسلما لان اسلام احد الطرفين يمنع صحته فان
ادى اي ان ادى المكاتب الخمر والخنزير عتق العبد ولزمه قيمة نفسه في ظاهر الرواية
سواء ادى بالشرط فان قال اديت الخمر فانت حر او لم يأت به لانهما مال في الجملة وان
وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل
في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة
ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق باداء عين الخمر لو
قال ان اديتها الي فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط والكتابة
على ميتة او دم باطلة لانهما ليسا بمال اصلا عند احد فلا يعتق باداء المسمى لعدم
انعقاد الكتابة ببطلانها فلا يلزم على المكاتب شيء وفي الاختيار ولو علق المعتق
باداءهما عتق بالاداء لوجود الشرط ويجب القيمة اي قيمة العبد في الكتابة الفاسدة
لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة
ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه في
العتق لان عتقه اولى له من الرقبة الى اخر عمره وعن هذا قال ولا تنقص القيمة عن
المسمى لان المولى لم يرض بالنقصان ويزاد القيمة عليه اي على المسمى ان كانت
زائدة عليه فيسعى في قيمة نفسه بالغة ما بلغت لما مر قيل هذه المسئلة متعلقة
بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة في الفاسدة هو قيمة المكاتب وقيل هذه مبتدأة
لا تعلق لها بمسئلة الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه
ابدا فالعقد فاسد فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا تنقص وان زائدة
زيدت عليه وقيل هذه مسئلة نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة في
الكتابة الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى
لا ينقص منه وان زائدة زيدت عليه وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه
فقط كالعبد والفرس لا وصفه كالجيد والردي ولا بد للمقر النوع بان يقول ولا
ولا نوعه كما في اكثر المعتبرات لان الكتابة بعد ان ذكر النوع كالتركي والهندي جائزة

لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال في حق المولى ومبادلة مال بما ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال في حق نفسه فيقع الكتابة بين الجواز والفساد فتحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها يسيرة لان لا مبناها على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة ولزم المكاتب الوسط اي الحيوان الوسط او قيمته اي قيمة الوسط لان لكل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا بخير ويجبر المولى على قبول ما ادى وصح كتابة الكافر عبده الكافر بخمر مقدر لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناء على ما قاله صاحب القاموس انه قد يذكر وانث من السيد وعبده اسلم فلسيده قيمتها اي قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد باداء عينها اي الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحد مما يوجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كما في الرمز وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق وفي الغرر وصحت على خدمة شهر للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع ولا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون في صلب العقد

باب تصرف المكاتب

له اي المكاتب ان يبيع ويشتري ويسافر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله وان وصلية شرط عدمه اي عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اي لان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذن المولى وهو القياس ويزوج امته اي المكاتب ان يزوج امته بالاجماع لانه من باب الاكتساب باخذ المهر والخلاص عن نفقتها وله ان يكاتب عبده او امته استحسانا لكونها اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا في كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لا تزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع يزيله وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي واحمد لان المآل هو العتق والمكاتب ليس من اهله فان ادى المكاتب الثاني الكتابة بعد عتق المكاتب الاول فولاؤه اي المكاتب الثاني له اي للمكاتب الاول لانه صار اهلا بعد العتق وان ادى المكاتب الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل عتق المكاتب الاول فلسيده اي ولاء المكاتب الثاني لسيد المكاتب الاول للمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقا لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو ادى معا فولاؤهما للمولى لكونه وليس له اي للمكاتب ان يتزوج بلا اذن من المولى لانه ليس من الاكتساب لا فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ولا ان يهب لانها تبرع ولو وصلية بعوض لانها تبرع ابتداء ولا يتصدق لانه تبرع ايضا الا بيسير منهما لانهما من ضرورات التجارة ولا يكفل مطلقا سواء كان في المال او في النفس بامر او بغير امر لانها تبرع محض ولا يقرض ولا يعتق ولو وصلية بمال لانه ليس باهل ولا يزوج عبده لانه يعيب وينقص ماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة ولا يبيعه من نفسه لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملك والاب والوصي في رقيق الصغير الذي تحت حجرهما كما المكاتب في التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة رقيق الصغير لا اعتاقه على مال ولا بيعه من نفسه ولا تزويج عبده ولا يملك العبد المأذون شيئا من ذلك عند الطرفين وعند ابي يوسف له اي للمأذون تزويج امته وهذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان ومعاوضة لهما انهم لا يملكون شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس وكذا المكاتب لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه وله انهم يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا وان اشترى المكاتب فرعه ولادا دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون في مكاتبته تبعا له واقواهم دخول الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا تفاوتوا في احكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا يرد في الرق والوالدان يردان في الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا ولو اشترى المكاتب ذا رحم محرم غير الولاد كالاخ وابنه لا يدخل فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لا ملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب والمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفي للصلة في قرابة الولاد لا في غيرها ولا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر على الكسب

ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ والعم فتجب على الغني لا على المكاتب الفقير خلافا لهما
فانهما قالا يدخل في كتابته بالشراء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة
المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب له
ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلاثة لو اشترى
بلا اذن السيد لا يكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح هذه المسئلة تذكر في العتاق
فلو اقتصر على احديهما لكان اخصر وان اشترى المكاتب ام ولده اي امرأته
المنكوحة المملوكة للغير مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة تحقيقا للصلة كما مر ولا تباع
الام لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه امته في امتناع فامتنع بيعها لانها
تتبع له قال عم اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق ولم ينفسخ النكاح
لانه يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها فيجوز
لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها كما في التبيين وان لم يكن
الولد معها اي مع الام جاز بيعها لعدم دخولها في كتابته قياسا عند الامام لان
ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدي وبين ان يعجز فان ادى الكل يتقرر له وان عجز
يتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ هو امومية الولد خلافا لهما فان عندهما
لا يجوز بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعي في قول وولده اي ولد المكاتب
من امته يدخل في كتابته لانه بالدعوة تثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة وكسبه
اي كسب الولد له اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكذا كسبه له وكذا المكاتبة اذا ولدت
ولدا فالحكم كما سبق ولو زوج اي المكاتب امته من عبده ثم كاتبهما اي كاتب
المكاتب العبد والامة فولدت الامة يدخل الولد في كتابة الام وكسبه اي كسب
الولد لها اي للام لان تبعية الام ارجح ولذا يتبعها في الحرية والرق كما في العتاق
حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون الاب ولو نكح اي تزوج مكاتب بالاذن
اي باذن المولى امرأة زعمت انها حرة فولدت من المكاتب فاستحقت اي ثم
استحقت بولدها فولدها عبد وكذا اذا ولدت من عبد فولدها عبد عند الشيخين
لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية كما تقرر
وهو القياس وتركناه في ولد الحر باجماع الصحابة رض لان حق المولى المحجوب بقيمة
واجب فهو بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق كذا ذكروا
هنا لكن في التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد لزمه بسبب اذن فيه المولى ظهر

نظهر في حق المولى ويطالب به للحال والموضح هنا مفروض فيما اذا كان
باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه
في حق المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه
ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليها لان المولى اذن بالتزويج
المقيد بكونها حرة لا مطلقا فالمغرور هو العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى
ما يلزم على العبد عند كونه ابن حر الا ان الغرم بالغنم ولا غنم للمولى حتى يجب
ولان ولد المكاتب ليس في معنى لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من
ماء الحر فافترقا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة فتدبر و
وعند محمد وزفر والائمة الثلاثة حر بالقيمة ويؤخذ منه اي من المكاتب قيمته
الولد بعد عتقه لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم
لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد فيلحق بولد الحر المغرور الا ان قيمته
تطالب بعد العتق كما في اكثر الكتب لكن في التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها
المستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد
ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت له
انتهى فعلى هذا يلزم على المعل التفصيل تتبع وان وطئ المكاتب امة بملك اي اذا اشترى
المكاتب فوطئها بغير اذن سيده وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن
ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى فاستحقت اي الامة اخذ منه اي من
المكاتب عقرها في الحال من غير تأخير الى العتق وكذا ان شراها اي شرى المكاتب
امة شراء فاسدا فوطئها فردت بحكم الفساد واخذ منه عقرها في الحال ايضا
من غير تأخير الى العتق وان وطئها اي المكاتب الامة بنكاح بان تزوجها بغير اذن
فاستحقت لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه بالاجماع والفرق ان في الوجهين
الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر
من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه
الكتابة فلا يظهر في حق المولى كما في اكثر الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل ان يقول
ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ
ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى انتهى وقال يعقوب
باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبني على سقوط الحد وسقوطه

بنى على الملك والملك بنى على الشراء وهو ماذون فيما يتعلق به الشراء لكن الاذن
بالشراء انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطى ليس كذلك
فالاظهر ان الوطى وان لم يكن من التجارة فى شئ لكن سببه الذى هو الشراء منها واعطى
السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل ومثله اى مثل المكاتب فى الحكم
الماذون له فى التجارة قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما اذا كانت بكرا لا يؤخذ
بالعقر حال وكذا لو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر فى الحال فصل واذا ولدت المكاتبة
من مولاها فلها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت من التعجيز
نفسها مفعول عجزت لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وهى الكتابة واجلة
بغير بدل وهى امومية الولد فتختار ايتهما شاءت وهى اى المكاتبة ام ولد سواء
صدقته اذا ادعى او كذبته لان للمولى حقيقة الملك فى رقبتها ولها حق الملك
اى جارية المكاتبة
والحقيقة راجحة فيثبت من غير تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد الجارية حيث لا يثبت
النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه حيث يثبت النسب
بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن واذا مضت على الكتابة يعنى اذا اختارت
الكتابة ومضت عليها اخذت ام الولد منه اى مولاها عقرها اى مهر مثلها لانها
مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبى فى حق نفسها وان مات المولى بعد
مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لان كتابتها بطلت
وانتفت الفائدة فى ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد وان ماتت
المكاتبة وتركت مالا اديت منه اى من المال كتابتها وما بقى من المال ميراث لانها
لثبوت عتقها فى آخر جزء من حيوتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه
حر قيل لو قال لولدها لكان اشمل للبنت ايضا لكن الابن يأخذ جميع المال وليست
البنت كذلك لانها تأخذ النصف والنصف الآخر للمولى ومراد المصنف بأخذ الجميع هو
الابن فقط لانه قال وما بقى اى مجموع ما بقى تأمل ولا يثبت نسب من تلده بعده اى
الولد الاول بلا دعوة بل هو مثلها اى مثل ام الولد فى الحكم لحرمة وطئها عليه وولد ام
الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطئها وان حرم فلا يثبت
اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه
من غير دعوة الا اذا انفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثانى ومات
من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى

المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه فى حكم امه وان كاتب شخص
مدبرته او ام ولده صح ما فعل من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد
غير متقومة عند الامام فان مات المولى عتقت ام الولد المكاتبة مجانا اى بغير شئ
لانها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم
لها الاولاد والاكتساب لانها عتقت وهى مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت
ملك الغير فصار كما اعتقها المولى فى حال حيوته والمدبر المكاتب سعى بعد
موت المولى فى جميع بدل كتابته ان شاء او سعى فى ثلثى قيمته ان كان المولى
يموت معسرا عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلتزم
المال فى مقابلة ما يستحق حريته فيبقى البدل جميعا فى مقابلة ثلثى الرقبة كما اذا
طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف يصير كل الالف فى مقابلة الواحدة
الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لا بثلثها اذ
لا استحقاق عند عقد الكتابة فى شئ من الحرية وعند ابى يوسف سعى فى الاقل
من ثلثى البدل او من ثلثى قيمته لكون الاقل نافعا وعند محمد سعى فى الاقل من ثلثى
البدل او من ثلثى القيمة لان المدبر عتق ثلث رقبته مجانا فسقط حصته من بدل
بدل الكتابة كما سقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم
فى الخيار وفى المقدار لان ابا يوسف مع الامام فى المقدار ومع محمد فى نفى الخيار
فالخيار عند الامام فرع التجزى وعدم الخيار عندهما لعدم التجزى لما بين فى موضعه
وانما وضع المسئلة فى العسر لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق و
وبطل الكتابة وان دبر المولى مكاتبه صح التدبير بالاجماع لانه يملك تنجيز العتق فيه
فيملك التعليق بشرط الموت ومضى عليها اى على الكتابة ان شاء او عجز من التعجيز
نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم فى حق العبد وان كان لازما فى
حق المولى فمات سيده حال كونه معسرا سعى المدبر فى ثلثى البدل او فى ثلثى
قيمته عند الامام لان الاعتاق متجزئ فيسقط من بدل الكتابة فيختار منهما ما شاء
وعندهما سعى فى الاقل من ثلثى كل منهما لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة
فالخلاف فى الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار فمتفق عليه
وان اعتق مكاتبه لقيام الملك فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل
العتق وقد حصل بدونه وان كوتب العبد على الف مؤجل فصالح على نصف

حالاً صح الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الاجل وهو ليس بمال
والدين مال فكان ربوا وبه قال ابو يوسف وزفر والشافعي ومالك كما في مختلف
المذاهب وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على
الاداء الا بالاجل دون وجه الحاضر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لا يجوز الكفالة به
وجه الحاضر فاستويا في كونهما مالا وغير مال وان مات مريض وهو الذي قد كان كاتب
عبده وقيمته الف فكاتبه على الفين الى سنة ولا مال له اي للمريض غيره اي غير العبد
فصل ولم يجز الورثة ذلك ادى العبد المكاتب ثلثي البدل حالاً وادى الباقي الى اجله
اي عند انتهاء اجله او رد رقيقا عند الشيخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بجميع البدل فصير متعلقا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل
فلا يجوز في قدر الثلثين منه وعند محمد ان شاء يؤدي ثلثي قيمته وهي الف للحال
والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيما
في الزيادة فيجوز الترك فيصح التاخير وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان
ولم يجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا يعني انه يخير بين الامرين
لان المحابات حصلت في القدر والتاخير واجيز الثلث فيهما اي لا يصح تصرفه في
ثلثي القيمة لانه حق الاسقاط ولا في التاخير كما في المنح ومثلها اي مثل الكتابة البيع
اذا باع المريض دارا بالفين الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما
يقال للمشتري اد ثلثي الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث
بقدر القيمة لا بما زاد عليها كما في الهداية وان كاتب حر من عبد بالف وادى الحر بالالف
عنه عتق ولا يرجع الحر به اي بالالف عليه اي على العبد لكونه متبرعا اذ لم يامره بذلك صورة
المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق باداءه
بان قال ان اديت اليك فهو حر او لم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف عتق
في الصورتين اما في الاولى فبحكم الشرط واما في الثانية فلعدم توقف الكتابة المذكورة
على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء الحر القابل بعقد الكتابة استحسانا وفي القياس
لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو
وجوب البدل عليه والموقوف لا حكم له وان قبل العبد حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر
فهو اي العبد مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا
قبل ادائه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون في حكم المكاتب لوجود الحرية وقيل ان قال

ان قال العبد لا اقبله ثم ادى القابل لا يعتق لان العقد ارتد برده وان كاتب
المولى عبده عن نفسه وعن اخر غائب بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم
على نفسي وعلى فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة
والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم
الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء بجعل نفسه
اصيلا والغائب تبعا فيصح كامة كوتبت وحدها واولادها تبعا عتقوا باداءها
ولا يلزم عليهم من البدل شيء وقبول الغائب ورده لغو اذ لا يتوقف في حقه ويؤخذ
الحاضر بكل البدل لان كل البدل عليه ولا يؤخذ الغائب بشيء من البدل لكون العقد
على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئا ليس للمولى ان ياخذه وليس له ان يبيعه
من غيره ولو ابراه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابراء
الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل
وان اعتق الحاضر او مات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا
رد رقيقا وايهما اي اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب ادى بدل الكتابة
اجبر المولى على القبول اي على قبول المدفوع اليه اما الحاضر فلان البدل عليه واما
الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وعتقا
اي الحاضر والغائب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة ولا يرجع احدهما
على الاخر بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب
فلانه ادى بغير امره وكذا لو كاتبهما معا اي لو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا
عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما
معتبر وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا ولا يعتق احدهما باداء حصته لانهما كشخص
واحد بخلاف ما لو كانا اي العبدين لاثنين اي لرجلين وكاتباهما كذلك فكل واحد منهما
مكاتب بحصته يعتق باداءها لان كلا من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه و
يعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما
لانهما مملوكان له في الاختيار ولو عجز احدهما في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما
بتصالحهما او برده القاضي ولم يعلم الاخر ثم ادى الاخر الكل عتقا جميعا لاقترانهما كشخص
واحد ولو ذكر هذه المسئلة عقيب الاولى لكان اوضح وانسب تدبر وان كاتب امة

عنها وعن ولدين صغيرين لها جاز العقد استحسانا اذا قبلت الامة واي واحد من الثلثة وهم الام والابنان ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا واعتق المولى الام بقي عليهما من البدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها كما مر في كتابة الحاضر والغائب ولا يرجع بشيء لكونه متفقا بالاداء متبرعا في تخيير الغير

باب كتابة العبد المشترك

بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد تخيير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من تخييره كالمركب من المفرد ولو اذن احد الشريكين في عبد للآخر ان يكاتب حصته منه اي من العبد بالف درهم ويقبض البدل اي بدل الكتابة ففعل المأذون اي كاتب الشريك المأذون وقبض البعض اي بعض البدل فعجز المكاتب من اداء باقيه فالمقبوض من البدل للقابض خاصة لان الكتابة متجزية على قوله لافادتها الحرية يدا فيكون نفعها على نصيبه والاذن على اذن العبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تتجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا في بعض مقبوضه ووكيلا في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز امة مشتركة لرجلين كاتباها فاتت بولد فادعى احدهما اي ادعى احد الشريكين الولد ثم اتت باخر اي بولد اخر فادعاه الشريك الاخر فعجزت الامة عن اداء البدل فهي اي الامة ام ولد الشريك الاول لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجز الا ان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة وكذا دعوة الاخر صحيحة في ولدها الثاني ما دامت الامة الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كأن لم تكن بسبب العجز وقع وطئ الاخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام للاول لزوال الكتابة المانعة من الانتقال وطئه وضمن الاول للثاني نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد وضمن نصف عقرها مشتركة وضمن الثاني للاول تمام عقرها لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة وضمن قيمة الولد الثاني وهو اي الولد الثاني ابنه اي ابن الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في

كما عرف في موضعه وايتهما اي اي واحد من الشريكين دفع العقر اليهما اي الى المكاتبة قبل العجز جاز دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام وعندهما كل الامة ام ولد للاول حين ادعاه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على الاستيلاد والمكاتبة غير متجز والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد فيما لا تقبل المكاتبة فينتقل نصيب الثاني الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز لا يثبت نسب الولد الثاني من الثاني لان وطئ الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن الثاني قيمته اي قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة بخلافه لا يجب الحد عليه للشبهة وهي شبهة انها مكاتبة بينهما وحكمه اي حكم الولد كامه يعني يكون تابعا لامه في الاستيلاد ويضمن تمام العقر لان الحد لا يعرى عن الغرامتين والحد مندرئ للشبهة فيتحقق الغرامة ويضمن الاول للاخر نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف لانه يملك نصيب شريكه وهي مكاتبة سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان التمليك ويضمن الاقل منه اي من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من البدل اي بدل الكتابة عند محمد لان حق الاخر في نصف الرقبة نظرا الى العجز وفي نصف البدل نظرا الى الاداء فلتردده يلزم اقلهما للتيقن واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبدل الكل عند عامة المشايخ ولو لم يطأها الثاني الامة المكاتبة المشتركة بعد استيلاد الاول بل دبرها فعجزت عن الكتابة بطل التدبير بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام او تملك كلها بالاستيلاد قبل العجز على مذهبهما فالتدبير يقع في ملك غيره وهي اي الام ام ولد الاول لزوال الكتابة المانعة بالعجز ولزوم استكمال الاستيلاد والولد له اي للاول لصحة دعوته وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها لتملكه بالاستيلاد ونصف عقرها لوقوع الوطئ في الشركة ولو اعتقها احدهما اي اعتق احد الشريكين الامة المشتركة حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع المعتق به اي بما ضمنه عليها اي على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر مع ايضا يعتقها عند الامام خلافا لهما اي قالا لا يرجع عليها اذ العجز صارت كانها لم تزل عن العتق وهذا الخلاف على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما

وان لم تتجز الامة عن اداء البدل حال كون المعتق موسرا اخلا ضمان عند الامام
اذ الاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق منجز عنده وهو
مكاتبة قبل الاعتاق وعندهما يضمن الموسر ويجب السعاية في المعسر لان الاعتاق
لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق موسرا يضمن الساكت قيمة
نصيبه من المكاتب وان كان معسرا استسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف
باليسار والاعسار كما بين في موضعه ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر حال كونه
موسرا ضمنا المدبر بكسر الباء يعني للمدبر ان يضمن المعتق قيمته ان شاء او استسعى
العبد او اعتقه اي حصة المدبر بالكسر يعتق او يستسعي ولا يضمن عند الامام ووجهه ان
التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فتثبت
له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذا اعتق لم يبق له
خيار التضمين والاستسعاء اعتاقه على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به
نصيب شريكه فلان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو
مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر
تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته قنا كما في الهداية وعندهما الا دبر
الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما و
وعتق الآخر لغو لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن
نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتق الاول ضمن لشريكه نصف
قيمته لو كان موسرا او استسعى العبد لو كان معسرا فيخ ضمن لشريكه نصف
قيمته لو كان موسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار
عندهما وتدبير الآخر لغو لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك
وهو يعتمده **باب العجز والموت** اي موت المكاتب وموت المولى تأخير باب
احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة
اذا عجز المكاتب عن نجم اي مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة
لما تران النجم في الاصل الطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة التي تؤدى في ذلك
للابتة بينهما فان رجي له حصول مال بان كان لهذا المكاتب دين يرجى
ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهله يومين او ثلثة
ايام نظرا للجانبين والثلثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما مر في الحكم

الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزاد عليه
والا اي وان لم يرج له حصول مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه
سيده برضاه اي برضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ
عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا ينفسخ الا بالقضاء او الرضاء كما في الرجوع
عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد بالفسخ كما في الكافي وللمولى حق الفسخ في
الكتابة الفاسدة بلا رضاء العبد وللعبد حق الفسخ ايضا في الجائزة والفاسدة
بغير رضاء المولى كما في التنوير وعند ابي يوسف لا يعجز اي لا يحكم الحاكم بعجزه ما لم
ما لم يتوال عليه نجمان لقول علي رضه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق ولان
فيما لا يترك كما لقبض كالخبر ولهما ما روي عن ابن عمر رضه عنهما ان مكاتبا له عجز
عن نجم فرده الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند
انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب عجزه كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان
الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة
فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع وفي
ان الصحيح قولهما واذا عجز المكاتب عاد اليه احكام الرق لان فك الحجر كان لاجل
عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما في يده من اكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب
عبد بسبب عجزه وبحل ما في يد المكاتب لاي للمولى ولو وصل له كان اصله من صدقة
ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان
الاخذ وقد اخذه صدقة وهو من المصارف ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم
مقام تبدل الذات اخذ لقوله عم لبريرة رضي الله عنها هي لك صدقة ولنا هدية كما في
وفي المنح ولا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفي العناية
تفصيل فليراجع وان مات المكاتب عن وفاء اي ان مات وله مال يفي ببدل الكتابة
ولا تفسخ الكتابة ويؤدي بدلها اي بدل الكتابة من ماله ويحكم بعتقه في اخر اجزاء حيوته
ويورث ما بقي من ماله وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا
لان الكتابة عقد معاوضة فلا يبطل بموته كما لا يبطل بموت مولاه والمعاوضة تقتضي
المساوات قال الجمهور ان المكاتب يعتق في اخر جزء من اجزاء حيوته لان الكتابة
هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ما قبله فيجعل اداء نائبه كادائه وكان
بدل الكتابة يقام في اخر عمره مقام التخلية وهي الاداء فيكون المولى مستوفيا عليه

قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضه
تنفسخ الكتابة بموت المكاتب اذا لم يترك مالا وافيا وبه اخذ الشافعي لفوات المحل
ويعتق اولاده الذين اشتراهم في كتابته او ولدوا في كتابته متعلق بقوله اشتراهم و
او ولدوا على التنازع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعون ولا يعتقون الا يعتقون
الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال اي اولاده الذين كوتبوا معه تبعا بان يكونوا صغيرين
او قصدا بان يكونوا كبيرين وكتبوا معه لان الصغيرين يتبعون الاب في الكتابة والكبير
يطلبون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون اما لو كان الاب والد مكاتبين بعقد
على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصود عليه ولا يرث لانه مقصود بالـ
بالكتابة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وان لم يترك وفاء اي مات المكاتب ولم يترك
مالا يفي ببدل الكتابة وله ولد ولد في كتابته سعى الولد في كتابة ابيه كما كان يسعى ابوه
على نجومه اي على نجوم ابيه المقسطة فاذا ادى الولد الكتابة حكم بعتقه اي بعتق الولد الا
داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه وعتق ابيه قبل موته يعني في اخر جزء من اجزاء حيوته
والولد المشترى اي الولد الذي اشتراه المكاتب في كتابته ومات اما ان يؤدي البدل
حالا او يرد في الرق عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى في الحال فقد ظهر
ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وان مات حرا وعندهما هو اي الولد المشترى
كالاول اي المولود في الكتابة لكونه مكاتبا بتبعية الاب وبه قال مالك وفي
التنوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه وان مات المكاتب وترك
ولدا من امراة حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء ببدل الكتابة فجنى الولد
فقضي اي قضى القاضي بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب
لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب الدية
عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكم
الكتابة لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به اي قضى
القاضي بالولاء لموالي الام فهو قضاء بعجزه اي المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا
وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء
على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب
وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقي القضاء ولهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات
المكاتب عن عوض فادية الكتابة وعن ولد فاذا ادى ما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد

ولا عن ولد واختلف في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ بعجزه حتى لو تطوع
انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ حتى ما لم يقض
بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حيوته
كما في شرح الكنز للعيني ولو جنى عبد فكاتبه سيده حال كونه جاهلا بالجناية فعجز العبد
عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية الى المجني عليه او ان شاء
فدى العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولو لم يكن عالما بالـ
بالجناية حتى يصير مختار الفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع
فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وكذا الحكم لو جنى المكاتب فعجز عن الكتابة قبل القضاء
به اي بموجب الجناية لانه لما عجز صار قنا وحكم جناية القن تخيير المولى بين الدفع
والفداء على ما عرف في موضعه ولو جنى بعد ما قضي عليه اي على المكاتب به اي
بموجب الجناية في حال كتابته فعجز فهو اي موجب الجناية دين فيباع العبد
فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل في
جناية العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع من الانتقال من ملك
الى ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال
الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاد لان
المانع لا يقبل الانتقال فوجبت القيمة بلا توقف وعند زفر وهو قول ابي يوسف
اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية
وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع كجناية المدبر وام الولد وفي الدرر
اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه
وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت ولا تنفسخ
الكتابة بموت السيد لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق المكاتب
وكذا سببه حق له فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين و
والاجل اذا مات المكاتب ويؤدي المكاتب البدل الى ورثته اي ورثة سيده
على نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب
كالاجل في الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا
الا من الثلث فان اعتقه اي العبد المكاتب بعضهم اي بعض الورثة في مجلس
واعتقه الاخر في مجلس اخر لا ينفذ عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا ينتقل من ملك

المورث الى ملك الوارث كما لا يملك بسائر اسباب الملك ولا تسقط حصته
من البدل عندنا خلافا للثالث في وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع او
وان اعتقوه اي جميع الورثة في مجلس واحد كلهم عتق العبد المكاتب مجانا
والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة
وفي التنوير مكاتب تحته امة طلق ثنتين فملكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كما بنا
عبد الكتابة واحدة وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا كتاب الولاء اورده
عقيب المكاتب لانه من اثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرعا قرابة
حكمية حاصلة من العتق او من الموالات وفي المتابعة لان في ولاء العتاقة
انما يولى وجود الشرط وكذا في ولاء الموالات وقيل الولاء والولاية بالفتح النصر
والمحبة بالعتق ولو بمال او بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة عن النصر
بالعتق او بالعقل فيرثه شرعا عند عدم المانع من الارث وفي التنوير هو
عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالات ومن اثاره الارث والعقل
والولاء لمن اعتق وهو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة رض
عن النبي عم الولاء لمن اعتق يعني اعتق مملوكه ذكرا كان السيد او انثى فولاؤه
له ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والاصح ان سببه العتق على
ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة
دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان
مولاه ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك
هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج
مخرج الغالب ولو وصلية بتدبير بان دبر عبده فمات وعتق من ثلثه
او استيلاد بان استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله او كتابة بان
عبده واد بدل الكتابة فعتق او وصية او ملك قريب بان ملك اباه او ابنه
بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث قال صدر
الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر
وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق
بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبر او ام ولده
فالولاء له انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات للسيد في جميع المواد كما يدل عليه

على تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم
ينتقل الى ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي ادى البدل بعد موت السيد
الى الورثة وكذا في العبد الموصى بشرائه ثم عتقه وغيرهما تدبر ولغا شرط بغيره
او سائبة يعني لو اعتق العبد وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا و
ولا ولاء بينهما او بريئة عنه كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فبرئ كما في
النسب اذا شرطا ان لا يبرئه وما في شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك
شرطا مخالف لمقتضى العقد مقام النقص سهو من قلم الناسخ تتبع ومن اعتق
امة حاملا من زوج حر او للغير فولدت الامة الحامل ولدا بعد عتقها لاقل من
نصف سنة فولاء الولد له اي لمولى الام لا ينتقل ولا ماله عنه اي عن مولى
الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه ابدا لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل
في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء
على التابيد لقوله عم الولاء لمن اعتق وكذا لو ولدت الامة المذكورة ولدين
توأمين احدهما اي ولادة احدهما لاقل من نصفها اي من نصف سنة من وقت
الاعتاق والاخر لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى
الام ابدا بلا نقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان
من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق المزبور لو كان بين الولدين اقل من
مدة الحمل وان ولدت الامة المزبورة ولدا بعد عتقها لاكثر من ذلك اي من نصف
سنة فولاؤه اي الولد له اي لمولى الام ايضا لان الولد جزؤها فيتبعها في
الشرعية الا يرى انه يتبعها في الصفات الشرعية انه يتبعها في الحرية والرق
فكذا في الولاء وعند تعذر جعله تبعا للاب لرقه لكن ان اعتق الاب والحال جرت
اي جر الاعتاق الولاء الى مواليه اي لجر الاب ولاء ابنه من موالي الام الى قوم
نفسه لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب من الاباء وكذا الولاء وانما يكون
من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى مولى الاب كولد الملاعنة
ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان
مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا لذلك
الولاء كما قال ابن كمال الوزير في شرح الفرائض وفي التبيين هذا اذا لم يكن
معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاكثر

من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب لانه موجود عند عتق
الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر اي
تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لا يرجعون
على عاقلة الاب بما عقل لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما
ثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون
به ولو تزوج عجمي حر الاصل له مولى الموالاة او لا معتقة سواء كانت معتقة العرب
او العجم وما وقع في القدوري وهو من تزوج من العجم بمعتقة للعرب اتفاقي فولدت
ولدا منه اي من العجمي فولاء الولد لمواليها اي موالي الام عند الطرفين وعند ابي يوسف
حكمه اي حكم الولد حكم ابيه فيكون الولاء لمولى ابيه لا لمواليها لانها كالنسب والنسب
الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت الائمة الثلثة ولهما
ان ولاء العتاقة قوي معتبر والنسب بين العجمين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم
ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالات ضعيف والضعيف لا يعارض القوي قيد
بالاعجمي لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا
بالحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما
لانهما استويا والترجيح بجانب الاب وقيد بمولى موالاة لانه لو كان مولى عتاقة
فولاؤه لمولى ابيه اتفاقي وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان الام اذا
كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها لانه كما لا ينتقل
الولاء في المسئلة الاولى وهي قوله ومن اعتق حاملا اه فلان لا ينتقل عند كونها حرة
الاصل بالطريق الاولى ويوافق ما ذكر في البدايع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم
كون الام حرة اصلية في ثبوت الولاء واما في المثبت فان كان المتبادر منه
المخالفة لكنه لا مخالفة في الحقيقة على ما حقق في الدرر وذهب الى ثبوته عند
كون الام حرة اصلية ومن علماء هذه الدولة من افتى على الثبوت ومنهم من
افتى على خلافه والمولى ابو السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافتى على
خلافه وثبت عليه كما فصل في حاشية عزمي زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه
الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته
في الولد من جانب الام البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد
وينبغي ان يبين ان لفظ حر الاصل يستعمل في معنيين عدم جري الرق على النفس

النفس من حين العلوق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا
والاختلاف انما هو على المعنى الثاني واما على الاول فلا نزاع في الثبوت و
ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهي ان الولد بهذا المعنى اولا وعلى الثاني اما ان
تكون امه معتقة حال الحمل من فتق ولدت لاقل من نصف سنة اولا وعلى الثاني اما ان يكون
ابوه رقيقا اولا وعلى الثاني اما ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولا فان كان حرا فاما
عربيا اولا فهذه ست صور ففي الاولى والخامس لا ولاء اصلا والثانية والثالثة
الولاء لقوم الام وفي الرابعة لقوم الاب وفي السادسة لقوم الام عند الطرفين
خلافا لابي يوسف وفي قول المص من اعتق حاملا اه دلالة الى الاولى والثانية
وفي قوله وان ولدت لاكثر اه الى الثالثة والرابعة وفي قوله لو تزوج اعجمي الى
الخامسة والسادسة تنبيع والعتق عصبة سببية مقدم على ذوي الارحام وهو
من لا فرض له ويحرز في نسبه الى الميت الخ مؤخر عن العصبة النسبية سواء كانت
عصبة بنفسه او بغيره او مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوي السهام وهو اخر
العصبات وهو قول علي رضه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتي في الفرائض
ان شاء الله تعالى فان مات السيد ثم مات المعتق ولا وارث له من النسب
فارثه اي ارث المعتق لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف في
علم الفرائض فيكون ارثه لابنه اي ابن السيد دون ابيه اذا اجتمعا عند الطرفين
لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن مسيب ومذهب الشافعي والقول الاول
لابي يوسف وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن وهو احدى الر
الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ شريح والنخعي لان الولاء كلا اثر
الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه
سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر الملك
لكنه ليس بمال وله حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا
يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة
فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده فالولاء كله للابن
بالاتفاق ولو ترك جد المعتق واخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما
نصفان وعند استواء القرب كما اذا ترك المعتق ابني حوي معتقه تنوعا
القسمة لاستوائه الاستحقاق وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن من اعتقن

او مكاتبين او مكاتب من مكاتبيهن اى اقربا الحديث الى آخره او دبرن او دبر او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتقهن وسيأتى تمامه فى الفرائض ان شاء
تعالى وفى شرح الكنز للعينى هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروى عن جماعة
من الصحابة رضه ما ذكر البيهقى عن على وابن مسعود وزيد بن ثابت رضه لا
لا يرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وتمامه فيه فليطالع وفى
الشمنى لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شئ لها فى ظاهر الرواية ويوضع
تركته فى بيت المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث لانها اقرب
الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس فى زماننا بيت المال انتهى
وفى التنوير اذا ملك الذمى عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب ولو اعتق حربى
فى دار الحرب عبدا لا يعتق الا ان يخلى سبيله فان خلاه ولا ولاء له وله ان يوالى
امرء شاء ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ثم اعتقه بالقول عتق ولو
ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربى فى دار الاسلام فولاؤه له **فصل** هذا
الفصل بيان ثانى نوعى الولاء كما فى الاصلاح وجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر
ولاء الموالاة سببه العقد ولهذا يضاف الى الموالاة وهى العقد والاصل فى
الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق
فلو اسلم عجمى مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل
فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان
يوالى غيره كما فى الدرر وغيره قال ابن الكمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط
وفى شرح المجمع لابن الملك وهو المختار على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاى
ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح واشار اليه
بقوله على ان يرثه اى الرجل اذا مات هو وان يعقل الرجل عنه اى عن الذى
اسلم على يده اى يؤدى الجناية عنه اذا جنى او والى غير من اسلم على يده معناه
انه اسلم على يد رجل ووالى غيره صح هذا العقد ان لم يكن معتقا فانه اذا كان معتقا
لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبى عاقل باذن ابيه او وصيه
لان الصبى من اهل ان يثبت ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتبه
ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه فجاز له ان يثبت له ولاء الموالاة اذا اصدر عنه
عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة

الموالاة واذا جنى عقله اى جنايته عليه اى على المولى الذى اسلم على يده ووالاه
والذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره وارثه اى ميراثه للذى والاه اذا مات ان لم
يكن له وارث من النسب وهو القابل للموالاة مؤخر عن ذوى الارحام لان ذوى الارحام
يرثون بالقرابة وهى اقوى واكد من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبل بخلاف
الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا
فقدا صار الباقى خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلثة لا يصح
عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله فى البيت اى بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا
لا ميراث لذوى الارحام عندهم ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم ونقل عن ائمة
التفسير ان المراد الصفقة اذ العادة ان يأخذ كل واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه
عند العقد وما لم يعقل عنه وعن ولده وله اى لمن والى ان يفسخ اى ولاء الموالاة بغير
رضاء صاحبه قولا بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون
لازما بحضرة اى بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخ احدهما الا بحضرة
صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا مع غيبته اى غيبة صاحبه بان ينتقل
بان والى رجلا آخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه
لثبوت الانفساخ فى ضمن العقد الثانى مع الآخر فصار كالعزل الحكمى فى الوكالة
فكل من الفسخين لم يعقل عنه وبعد ان عقل الاعلى عنه او عن ولده لا يفسخ اى
عقد الموالاة هو اى الاسفل ولا ولده لتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولا
القضاء به ولا على ايضا اى كما لا يفسخ الاسفل ان يوالى غيره ولا اى الاسفل بمحضر اى
اى الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط هنا ان يكون بمحضر من الآخر ولو اسلمت امرأة
فوالت رجلا بشروطها او اقرت بالولاء اى اقرت انها موالاة لفلان فولدت ولدا
مجهول النسب اى لا يعرف له اب او كان معها ولد صغير كذلك اى كان الصغير مجهول
النسب كذلك صح اقرارها على نفسها وتبعها فيه اى تبع الولد امه فى الولاء ويصير ان
مولى فلان عند الامام خلافا لهما اى قالا لا يتبعها ولدها فى الصورتين لان الام ولاية
لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه ولان الولاء بمنزلة النسب فيكون
نفعا محضا فى حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق
فلان فكذبه المقر له فى الولاء اصلا او قال لا بل والى غيرى فاقر المقر لغيره والولاء لا يصح عند
الامام وعنده ما يصح **كتاب الاكراه** قبل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة الكمال.

المولى الاسفل بعد موته الى حلٍّ لما ان الاكراه تغيّر حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا
ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة هو لغة مصدر كراهة اذا حمله على امر يكرهه والكره اسم منه وشرعا فعل
يوقعه الانسان بغيره فيفوت به اى بذلك الفعل رضاه اى رضاه ذلك الغير فقط بالكلية
او اختياره كالحبس مثلا او يفسد اختياره مع تحقق عدم الرضاء ايضا كالتهديد
بالقتل مثلا وفي الدرر ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار
ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول
هذا هو المسطور في كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التوضيح وهو اما
ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير
ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للرضاء فلا يصح ما في
الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه قسم
الشئ قسيما الا انه لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضاء فقط والقسم الثاني الرضاء
مع الاختيار وقال في الاصلاح وهذا ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم
الشئ قسيما له فقد وهم وفي القهستاني ان الاكراه لم يتحقق مع الرضاء هذا صحيح قياسا
واما استحسانا فلانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه او زوجته او واحد من محارمه
ولا لكبيع او هبة او غيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات فينفذ
قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة مع بقاء اهليته اى الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار
وفاسده لانها في اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ و
والاكراه لا يخل بشئ منها الا ترى انه متردد بين فرض وخطر رخصة ومرة يأثم ومرة
يثاب كما في القهستاني وشرطه اى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول قدرة المكره
بكسر الراء على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا هذا عندهما لان كل متغلب قادر
على الايقاع وعند الامام لا اكراه الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة
بالسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان الامام
لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق
الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كما سيأتي وفي البزازية
الزوج سلطان زوجته فيتحقق الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه
على الوفاق وفي المنح تفصيل فليطالع وفي الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه
من غير تهديد والثاني خوف المكره بالفتح وقوع ذلك اى ما هدد به الحامل بان ظن انه

بان ظن انه يوقعه والحامل اعم ان يكون حقيقيا كما اذا كان او حكميا كما اذا كان غائبا
ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه
كما سيأتي والثالث كونه اى كون المكره ممتنعا قبله اى قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه
وفي القهستاني اذ لو يمتنع عنه لم يكن كرها لفوات ركنه وهو فوت الرضاء كما اشير
اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك لحقه اى حق نفسه كبيع ماله
او اتلافه بلا عوض او اعتاق عبده ولو بمال او اجر اخروي او لحق شخص اخر كاتلاف
مال اخر او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق بعدم الرضاء
امتناعه قبل الاكراه والرابع كون المكره به متلفا نفسا او عضوا من الاعضاء او
موجبا غما يعدم الرضاء لان من كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثله
في حقه اكراها اذ هو اشد له من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يغتم بضرب مولهم او
بحبس شديد فلا يعد الضرب مرة بسوط ولا يحبس ساعة بل يوما بعد لم الرضاء
وفي المنح الاكراه يتحقق لا يعدم الاختيار شرعا كما لو عين اذا اكرهه القاضي بالوفاء ببيعه
ففي المنية الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي
اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه ما اذا اكرهه على البيع بغير حق فلو اكره على
بيع ماله او شراء سلعة او اجارة دار او اقرار اى على ان يقر لرجل بدين يقتل متعلق
باكره بان قال افعل والا اقتلك على هذه الاشياء بنحو ضرب شديد وحبس مديد
وقيد مؤبد خير المكره بعد زوال الاكراه بين الفسخ اى فسخ العقد الصادر وهو
ورجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضاء بالاكراه سواء كان الاكراه ملجئا او غير
ملجئ والامضاء لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو بالاكراه ويمنع النفاذ الذي لا
يكون فيه حق الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع ويملكه
اى المبيع المشتري ملكا فاسدا ان قبضه اى اذا باع مكرها يثبت فيه الملك ان قبض
المشتري المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلثة لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف
قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضاء بعد وجود الركن فصار
كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره و
وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت هذا العين منك بدين لك علي على اني
متى قضيت ديني فهو لي وبعضهم جعلوه رهنا لا يملكه المشتري ولا ينتفع به والتحقيق
في الكل من زوايده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استاجره البائع لا يلزمه

الا جرة وسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام
وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفي النهاية وعليه الفتوى وبعضهم
جعلوه بيعا باطلا وفي الكافي والصحيح ان العقد الجاري بينهما ان كان بلفظ
البيع لا يكون رهنا ثم ينظر الى ان ذكرا الشرط الفسخ في البيع عند اداء الدين فسد ان
لم يذكرا وتلفظا بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال انه عندهما اي في عرفهما
هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسخ عند الحاجة عندهما وان ذكر البيع من غير شرط
وذكر الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله فلو اعتق
المشتري صح اعتاقه لكونه ملكه وكذا تصرفا لا يمكنه نقضه ولزمه اي المشتري قيمته
لانه تلف ما ملكه بعقد فاسد وقبض المكره الثمن من المشتري او تسليم المبيع للمشتري حال
كونه طوعا اي طايعا قيد للمذكورين اجازة بالبيع اذ القبض والتسليم طايعا دليل الرضا
لا فعلهما كرها اي ان قبض الثمن وسلم المبيع كرها لا ينفذ البيع لعدم الرضا وفي
الهبة طوعا بعد ما اكره عليها اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة
لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ سوى الاستحقاق لا يثبت فيها
بدون التسليم فان التسليم فيها داخل في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد
ولم يكن التسليم فيه داخلا في الاكراه فافترقا فان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره ببيع الاكراه
والبايع مكره لزمه اي المشتري قيمته اي المبيع للبايع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا
عليه بالقيمة وللبايع تضمين اي حق تضمين مكره بكسر الراء والمشتري لان لكل واحد منهما
دخلا في هلاك ماله واحد منهما بالذات وواحد اخر بالواسطة فان ضمن المكره بالكسر
لكونه في حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري يرجع على المشتري بقيمته لانه
باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب
بالاستناد وان ضمن البايع المشتري الاول من المشترين بالقيمة بعد ما تداولته
البياعات بان باعه المشتري من اخر وباع اخر من اخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه
في حكم غاصب الغاصب باخذه المال بواسطة من كان الة للبايع ولذا لا يرجع
المشتري بما ضمن على المكره الذي كان وسطه والة للبايع نفذ كل شراء وقع بعد شرائه
اي المشتري الاول لكونه مالكا بالضمان فظهر ان المالك الذي باع ملك نفسه وللبايع المكره
ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده لا ينفذ
الشراء الذي ما وقع قبله اي قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمين حتى

حتى يملكه وان اجاز المالك الملك عقدا منها اي من البياعات جاز ما قبله
اي ما قبل هذا العقد ايضا اي كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول
لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد
الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ما قبله ولاي
لمشتري استرداده اي الثمن ان فسخ البيع لو كان الثمن باقيا في يد البايع المكره
تلف والبيع وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لكونه امانة في يده اذا اخذه با
باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لا فعلهما كرها كما في اكثر الكتب
لكان انسب ثم تنوع وضرب بسوط وحبس يوم ليس باكراه فانه لا يبالى
بمثله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط الثبوت حكم الاكراه الا فيمن اي في حق من
يثبت ضربه اي بضرب سوط وحبس يوم لكونه ذا منصب فيكون بمثله
لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا وفي المبسوط الحد
في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء به الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه
ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير
لا يكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه وان اكره على اكل
ميتة او اكل دم وفي الاصلاح او شرب دم لان الدم من المشروب لكن من
المأكول لكن يمكن التوفيق بان يكون مأكولا اذا كان جامدا او مشروبا فيما اذا
كان سائلا متبحرا او اكل لحم خنزير او اكره على شرب خمر بضرب او حبس او قيد
لا يحل للمكره التناول لان هذا لا يكون اكراها ملجئا اذ لا يضطر بمثله اكثر الناس فلزم
عليهم التحمل الا ان يقول لا اطيق على عنيك او ذكرت وفي البزازية لا اكراه
بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذ الم بمنع الطعام والشراب
لعدم الافضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم
لازالة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال لو لا تنعم يقع في قلبه انه بالحبس المذكور
او بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه
او عينه بظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو
ثلث المجبر اكراها اما الحبس الذي احدث نحوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب
لا حبس مجرد وان اكره على تناول هذه الاشياء بقتل او قطع عضو حل تناولها
لان الاكراه ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضطرار

فيبقاه على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه ويأثم المكره بصبره على التلف .
ان علم الاباحة لانه امتنع عن مباح والقى نفسه في مهلك كما في المخمصة اي كما يكون
اثما بالصبر في حالة المخمصة والجوع فاتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما
اثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون في سعة
منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء وان اكره على الكفر او سب النبي عليه السلام
بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره اي اظهار الكفر او غيره وقلبه مطمئن بالايمان
اي بتحقيق عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا فاعطاهم ما ارادوا مع طمانينة القلب
فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد اي ان عاد الكفار بالاكراه فعد الى
اطمينان القلب بالايمان فيما اجريته على لسانك ونزل في حقه قوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان بالاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام
التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه ويؤجر بالصبر على
التلف لان خبيبا رضي الله عنه قد صبر على ذلك حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر
وسماه عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة لان فائته والامتناع
عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا وفي الاصلاح
وغيره تفصيل فليطالع ولا رخصة على اجراء الكفر في الثلث بغيرهما اي بغير القتل والقطع
والقطع لان غيرهما ليس بملجئ وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اي بالقتل
والقطع رخص له اتلافه اي للمكره لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة
وقد ثبت والضمان على المكره بالكسر لان المكره في حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم عليه
الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطئ فان فيهما لا يصلح آلة له و
ولان المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يضمن اذا كان حاضرا عند المكره فان كان
ارسله ليفعل فخاف ان ظفر يفعل ما يوعده ولم يحل له الاقدام على ذلك لزوال
القدرة والالجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال .
من الناس عند غيبة الامرين وتعللهم بامرهم والخوف عقوبتهم ليس بعذر
الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامر وان
اكره على قتله اي قتل غيره او قطع عضوه بالقتل والقطع لا يرخص له في ذلك بل
الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم لا يباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة الا ان
يعلم انه لو لم يقتله قتل وكذا اكره على الزنا لا يرخص وفي جانب المرأة يرخص لها

يرخص لها الزنا بالاكراه الملجئ ولا يلزم الحد اذا اكرهت بغير ملجئ كما في التنوير فان
فعل اي ان قتل او قطع العضو بالكره بالقصاص على المكره بكسر الراء فقط اي
دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص للقاتل لانه آلة كالسيف
هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما لان الجناية
مضاف الى المكره من وجه لانه المباشر والى المكره من وجه لانه الحامل فهو كالدافع
الى القتل فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا قصاص على واحد منهما فالدية
من مالهما اذ العاقلة لا تتحملها في العمد وعند زفر الفاعل فقط لانه المباشر حقيقة
وكذا الحكم الا على المكره وعند الائمة الثلثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل
سببا ولو اكره على ان يتردى اي يسقط من جبل ففعل اي تردى فديته على عاقلة
المكره لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه في معنى القتل بالمثقل فيه الدية على العاقلة
فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام وعند ابي يوسف تجب الدية في ماله اي في مال
المكره لا مران القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده وعند محمد عليه اي
على المكره القصاص لان القتل بالمثقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص ولو
ولو اكره بقتل على تردا اي على سقط من مكان عال او اقتحام نار اي لو اكره بقتل
على دخال نفسه في نار او ماء وكل اي كل واحد من هذه الثلثة مهلك فله اي
للمكره الخيار في الاقدام عليه والصبر عند الامام لانه ابتلي ببليتين ساويتين في افضائهما
الى الهلاك فيختار ما هو الاهون في زعمه وقالا يلزمه الصبر اي يصبر ولا يفعل ذلك
لان مباشرة الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا القى نفسه
فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه مختار في الالقاء
نفسه قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله وكل مهلك
لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما في شرح المجمع ولو وقعت نار في
في سفينة فكان بحيث ان صبر احترق وان القى نفسه في الماء غرق فله اي
لمن ابتلي به الخيار بين الالقاء والصبر عند الامام وعند محمد يلزم الثبات وعن
ابي يوسف روايتان مع الامام في رواية ومع محمد في رواية وعلة الطرفين
قد مرت قبيله واصل هذه المسئلة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي وان اكره
على طلاق امرأته او اعتاق عبده او توكيل بهما اي بالطلاق والاعتاق ففعل
اي اعتق عبده او طلق امرأته او وكل بهما فاعتق الوكيل او طلق نفذ لان الاكراه

لا ينافي الاهلية خلافا للائمة الثلثة والقياس ان لا تصح الوكالة لانها تبطل
بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد
البيع وكذا يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة
لا تؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى ما وقع
في الفوائد الزينية من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل
يجري على القياس لا على الاستحسان تدبر ويرجع المكره بقيمة العبد المعتق على المكره
بالكسر في صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الاتلاف فالى المكره لان الكلام
بالاعتاق لا يصلح آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون الولاء للمكره لا للحامل فيضمنه
لاتلافه واخراجه عن ملكه سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف
باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان
وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان العتق بالقول اما اذا
كان بالفعل كما اذا اشترى ذا رحم محرم لا يرجع المكره لحصول العوض وهو صلة
الرحم وفي التجريد ومن اكره على شراء ذي رحم محرم منه بعشرة آلاف وقيمته الف
او كان المشتري جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشتري قيمته الف
ويبطل الزيادة ولا يرجع على الذي اكرهه بشيء وكذا يرجع المكره على المكره في
صورة التطليق بنصف المهر اذا سمي ويرجع على المكره بما لزمه من المتعة اذا لم
يسم لو كان قبل الدخول لان المكره يصلح آلة للحامل في اتلاف المال لا في ايقاع
لان ما عليه من المهر او المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها
كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريرا للاتلاف
فيضاف التقرير الى الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج عليه ولا رجوع عليه
لو كان الطلاق بعده اي بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق
والدخول ليس بصنع من المكره وفي الجواهر لو قال لعبده ان دخلت الدار
فانت معتق فاكره على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيئا وكذا لو اكره على ان
يتزوج امرأة قد كان جعلها طالقا ان تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع
على من اكرهه بشيء ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل
ثم ملك مملوكا بهبة او صدقة او شراء او عتق عليه ولم يغرم الذي اكرهه شيئا
ولو ورث مملوكا ضمن الذي اكرهه قيمته استحسانا وصح بيان المكره شيء من الطاعات

من الطاعات او المعاصي وصح نذره اي نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصد
والصدقة والعتق ونحوها وصح ظهاره اي ظهار المكره وهو تشبيه امرأته بظهر امه
فيحرم عليه قربانها حتى يكفره لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يتأدى فيه
الاكراه ولا يرجع المكره على الحامل في الصور الثلث بما لزم بسبب ذلك لانه لا مطالب
له في الدنيا وصح رجعته اي لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها
استدامة النكاح وايلاؤه بان حلف ان لا يقرب امرأته وفيؤه اي باللسان
فيئه اي في الايلاء لانه كالرجعة لان كل ما ينعقد مع الهزل ينعقد مع الاكراه وكذا
يصح اسلامه اي اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لا احتمال بجنبة الاسلام
احتياطا لانه يعلو ولا يعلى كما في اكثر المعتبرات فبهذا علم ان ما في الخانية من اسلام
المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما محمول على
جواب القياس لانه يصح في الاستحسان كما في الملتقى لكن لا قتل فيه لو ارتد بعد
الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه
صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم العقد كما في الكنز ولا يصح ابراؤه اي ابراء
المكره مديونه عن مديونه او عن كفيل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع فالفاعل
بعد زوال الكره يتخير مخير او كذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة
فسكت لا تبطل شفعته ولا يصح ردته لانه من الرخصة في اظهار الكفر اذا اكره
بالملجئ فلا تبين بها اي بهذه الردة امرأته لعدم الحكم بردته وانما قيدنا اذا اكره بالملجئ
لانه لو اكره بغيره فقد صحت ردته فتبين امرأته فان ادعت المرأة تحققا ما اظهره
وادعى المكره ان قلبه مطمئن بالايمان صدق استحسانا والقياس ان القول قولها
فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة
الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع باعتبار
تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز ولو اكره
على الزنا ففعل المكره حد ما لم يكره به سلطان لما مر ان الاكراه لا يتحقق من غيره عنده
الامام فالزنا لا يوجد مع الاكراه وعندهما لا حد عليه لما مر ان الاكراه يتحقق من السلطان
وغيره فلا يحد في الصورتين وبه اي بقول الامامين يفتى اذ ليس فيه اختلاف
يظهر في حق الحجة فان حكم الاكراه لا اختلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير
سلطان او لا فان وقع من غيره اكراه ملجئ كما في زماننا يجري على حكمه بلا نكير وقال

زفر بحيث لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولنا ان انتشار قد يكون طبعا
لا طوعا كما في النائم والصبي كما في بعض المعتبرات فعلى هذا اندفع ما قال صاحب
الاصلاح من ان مدار الجواب هذا ليس على ذلك الاصل الخلاف كما ذهب اليه
كثير من الناظرين في هذه المسئلة بل على اصل آخر قرره الزاهدي حيث
قال ان الاكراه لا يتصور في الزنا لان الوطي لا يحصل الا بانتشار الآلة والاكراه
لا يتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة
الحد اليه وهو الذي حملا عليه الشيخ لانه ليس على اصل مجمع على قول زفر كما في
شرح الوقاية لابن الشيخ وفي التنوير اكره القاضي بقربرقة او قتل رجل
بعمد او بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا
بالصلاح اقتص من القاضي وان متهما بالسرقة معروفا بها او با لا يقتص
من القاضي استحسانا لوجود الشبهة مصادرة السلطان ولم يعين بيع ماله
فباع صح والحيلة له فيه من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك
وقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها المكره باخذ المال لا يضمن باخذه
اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن وان اختلفا في النية
فالقول للمكره مع يمينه **كتاب الحجر** وجه المناسبة بين الكتابين ان كل واحد
منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضاء وسبب تاخير هذا
الكتاب عن الاكراه لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه هو في اللغة
المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل
حجرا لانه يمنع القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي الذي عقل
وفي العرف عبارة عن منع حكمي كما النهي الا ان التصرف في الحجر لا يفيد الملك بحال
في البيع وفي النهي يفيده بعد القبض كما في البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر
والنهي من حيث الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير
والنهي هو المنع لحق الشرع منع نفاذ تصرف قولي لان الحجر في الحكميات دون
الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده
اذا وقع فلا يتصور الحجر منه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولي وسببه
اي الحجر الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان
مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب

جانب المصلحة والجنون وفي الدرر فان عدم الافاقة كان عديم
العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل
كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل
فيه هو من كان قليل الفهم مختلف الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم
كما يفعله المجنون والرق ليس سبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج
كامل الرأي كالحر الا انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان
اذن المولى رضي بفوات حقه اعلم انه تعالى شرف البشر على الانعام بالعقل
وركب فيهم الهوى والعقل وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وفي
البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه
لا يقاسي من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم
قال الله تعالى اولئك كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوي النهى حتى كانوا
بعضهم ائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم من الردى كالجنون والعته
والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهما
الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجعل الصبي والمجنون سببا للحجر عليهما
كل ذلك رحمة منه ولطفا كما في التبيين ثم فرعه بقوله فلا يصح تصرف صبي
او عبد بلا اذن ولي او سيد كما قررنا قبيله هذا لف ونشر مرتب فلو قال
وسيد لكان اولى ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال ولو اجازه الولي
لعدم عقله قيد بالمغلوب اي المستغرق لانه كان يجن تارة ويفيق اخرى
فهو حال افاقته كالعاقل ومن عقد منهم اي من هؤلاء المحجورين وهو يعقله
اي يعقل العقد فوليه مخير بين ان يجيزه اي العقد او يفسخه لانه اذا كان
بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان
راى فيه ذلك كعقد الاجنبي وعند الائمة الثلاثة لا يصح اجازته ومن اتلف
منهم اي من المحجورين شيئا مقوما اي من اتلف ضمانه بالاجماع لانهم غير محجورين
عليهم في الافعال ولا يصح طلاق الصبي او المجنون ولو قال والمجنون بالواو
لكان اولى ولا يصح اعتاقهما لقوله عليه السلام رفع القلم على ثلث عن الصبي حتى يحتلم
وعن المجنون حتى يفيق وعن حتى يعتق وظاهره يقتضي ان لا يتعلق باقوالهما
حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما ولا اقرارهما لنقص عقلهما او عدمه

وصح طلاق العبد لقوله ﷺ لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق وصح اقراره
اى اقرار العبد في حق نفسه لكونه مكلفا واهلا لا في حق سيده لعدم ولايته
عليه ثم فرعه بقوله فلو اقر اى العبد المحجور بمال لزمه بعد عتقه لانه اقرار على
غيره وهو المولى لانه وما في يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا
اقر لغير المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شئ وفي الخانية ولو ان صبيا سفيها
استقرض مالا ليعطي صداق المراة صح استقراضه فان لم يعط المراة وصرف
المال في بعض حوائجه لا يؤخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل
الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ به بعد العتق لانه اهل الالتزام وان اقر
العبد المحجور بحد وقود لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية والادمية في ايجاب
الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه في الحد والقصاص
ولا حجر على السفيه اى لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف
مال بلا مصلحة بخفة عقل عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل
بسبب السفه والدين والغفلة وان وصلية كان مبذرا لانه مخاطب قادر
على التصرف فابطال قدرته يؤدي الى اهدار ادميته وهذا اضر من ضرر الاتلاف
ومن بلغ غير رشيد وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف بالتبذير
والاسراف لا يسلم اليه ماله بالاجماع لقيام اثر الصبا فلو بلغ رشيدا ثم صار سفيها
لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا حتى يبلغ سنه خمسا وعشرين سنة فاذا
بلغها دفع اليه ماله عند الامام وان لم يؤنس رشده لان بهذا السن لا ينفك عنه
الرشد الا نادرا والحكم في الشرع للغلبة وان تصرف السفيه فيه اى في ماله قبل
ذلك اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين نفذ تصرفه لعدم الحجر عليه عنده كما ذكر
وعندهما والائمة الثلاثة يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله ما لم يؤنس رشده
ولا يصح تصرفه اى تصرف السفيه فيه اى في ماله بسبب سفهه في تصرفاته لا
تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ويحجر عليه في غيرها كالطلاق
والعتاق ولا على الاسباب الموجبة للعقوبة كالحد والقصاص اذ لا يجب ما
بالاجماع لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم
بالرشد لان علة المنع هي السفه فيبقى المنع ما دامت العلة باقية فلا يكون الرشد

للزمان داخل حينا وهي التنوير ويقول لها يفتى نقلا عن الخانية ثم فرعه بقوله فان
باع المحجور لا ينفذ بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ وان كان فيه اى
بيعه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا في يده اجازه
الحاكم وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يكن الثمن في يده لم يجز
والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا راى الحاكم فيه
مصلحة اجازه والا رده وان باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد
لا يجوز وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه
السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي لا ينفذ و
والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده
شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه
وسعى العبد في قيمته اى اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد
وهو قول ابي يوسف اولا لان الحجر بمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر
فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وفي قوله الاخير وهو رواية
عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو وجب انما يجب حقا للمعتق والسعاية ما
عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده صح تدبيره ولا يوجب
حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا
لانه باق على ملكه وان مات المولى قبل رشده اى قبل ان يؤنس منه الرشد
سعى العبد في قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حيوته
فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وفي
شرح الكنز للعيني وان جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان ا
الولد حرا والامة ام ولد ولا تسعى هي ولا ولدها في شئ بخلاف ما لو اعتقها
من غير ان يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت ام
لا يقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته
وليس معها ولد فقال هذه ام ولدي وصح تزوجها اى تزوج السفيه امرأة
طلابا بمهر المثل وانما يصح نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه ومعان
التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم
من مهر المثل لانه من ضرورات صحته كما في اكثر الكتب لكن ان ما هو من ضرورات

صح النكاح مقدار النصاب من المهر لا قدر مهر المثل تدبر وان سمى اكثر من مهر
المثل بطلت الزيادة لان ما زاده عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل الالتزام
المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او
او تزوج كل يوم واحدة فطلقها كما في التبيين وتخرج على صيغة المبني للمفعول
من الانفعال زكوة مال السفيه لانه واجب عليه حقا لله تعالى وينفق منه
اي من ماله عليه وعلى من تلزمه نفقته من اولاده وزوجته وسائر من تجب
عليه نفقته لان من احياء هؤلاء من حوائجه الاصلية حقا لقريبه والسفه
لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس ويسلم القاضي النفقة الى امين ليصرف
الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى النية فاكتفى فيها بقول الاصل ويدفع القاضي
قدر الزكوة من ماله اليه اي السفيه ليؤدي بنفسه ليصرفها الى مصرفها لان
الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل بفعله هو عبادة لا يحصل ذلك
الا بنية ويوكل اي القاضي عليه امينا الى ان يؤديها كيلا يصرفها الى غير المصرف
فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها اي من الحج لانه واجب عليه بايجاب الله
تعالى من غير صنعه وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح وغير السفيه اذ لا تهمة فيه
ولا يمنع من عمرة واحدة والقياس ان يمنع لانه تطوع كالحج تطوعا وجه الاستحسان
انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا
عن موضع الخلاف ولا يمنع من القران وان جنى في احرامه ينظر ان كان جناية
يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير
بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجزي فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة
والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في
بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد الماذون له في
الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف تلزمه بدنة ثم يتاخر الى ان يصير مصلحا
وتدفع نفقته اي نفقة السفيه في طريق الحج والعمرة الى ثقة من الحاج ينفق
اليه اي السفيه في الطريق بالمعروف لا تدفع اليه كيلا يتبذر ولا يسرق وتصح منه
اي من السفيه الوصية في القرب جمع قربة وابواب الخير من الثلث ان كان
له وارث والقياس انها لا تصح لانه تبرع لكنا استحسنا ذلك اذا كانت
مثل وصايا بالناس لانها قربة يتقرب بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما في

بها في هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا اوصى بما يستقبح المسلمون فلا
فلا ينفذ كما في التبيين ويحجر على المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة
بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد لتسقط عنه
الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحل حراما والطبيب الجاهل هو الذي
يسقي الناس في امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين او
والمكاري المفلس لانه ياخذ الكراء اولا ليشتري به الجمال والظهر ويدفع الى
بعض ديونه فيفوت المسلمين من خروج الحج والغزو وانما قيد الثلاثة جميعا
لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم
والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فيحجر
هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا
ولا يحجر على فاسق سواء كان اصليا او طاريا ومغفل اذا كان واحد منهما
مصلحا لماله لان حجر السفيه عندهما كان للنظر له صيانة والفاسق يصلح ماله
فيدخل تحت قوله تعالى وان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه تعالى علق
الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة في الاثبات فيكون اقل كافيا فالمراد هو الرشد
في المال لا في الدين بكسر الدال والا يلزم الرشدان ولو كان الفسق موجبا
للحجر لكان حجر الكافر اولى به ولم يذهب اليه احد وعند الشافعي يمنع زجرا له
وعقوبة عليه وان كان مصلحا لماله ولذا لا يكون الفاسق اهلا للولاية و
والشهادة عنده وفي المنح ولو ان قاضيا حجر على سفيه يستحق الحجر ثم رفع الى
قاض اخر فاطلقه ورفع فيه الحجر فاجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول
كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء
لعدم المقضي عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فاذا
اطلقه الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء
الاول بالحجر وكذا لا يحجر من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ولا
يقصده ولكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه
وعندهما يمنع القاضي عن التصرف شفقة له وهو قول الائمة الثلاثة كما في اكثر
المعتبرات لكن المص لم يذكر الاختلاف في المتن بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء
بذكر حكم السفيه للمشاركة في اتلاف المال او لعدم اعتناء قولهما في هذه

المسئلة تمتنع ولا يحجر على مديون وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام لان المنع عن
التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه بالبهائم وهذا ضرر لا يرتكب لدفع
ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله اي مال المديون فيه اي في الدين لان تصرف الحاكم
فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا بل يحبسه اي القاضي
ليبيع ماله ابدا حتى يبيعه اي المال هو اي المديون بنفسه فيكون الحبس لقضاء الدين لا
لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين يكون بالاستيهاب
والاستقراض والصدقة من الناس لكن ان قدرته عليه بالاستقراض ونحوه
وسبب الحبس المماطلة والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة
عليه فان كان والاولى بالواو وماله اي المديون من جنس دينه كالدراهم اداه
اي الدين الحاكم منه اي من جنس الدراهم بالاجماع لان للدائن الاخذ بلا رضاء
المديون عند المحاسبة فالقاضي يعينه ولا يلزم حجره عند الامام لان قضاء الدين
من القاضي اعانة ويبيع احد النقدين بالاخر استحسانا بالاجماع وفي القياس
لا يبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم لاختلاف في الصورة ولا يأخذ
رب الدين جبرا وجه الاستحسان الاتحاد في الثمنية ولذا يضم احدهما الى الاخر في
الزكوة وعندهما والائمة الثلثة يحجر عليه اي على المديون ان طلب غرماؤه
الحجر عليه ويمنع من التصرف الذي يضر بالغرماء ويمنع من الاقرار اي اقرار الدين لغيرهم
حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوازه نظرا له وفي هذا الحجر نظر
للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع
ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم
فلا يمنع منه كما في الهداية ويبيع الحاكم ماله اي مال المديون الحاضر ليوفي الدين
من ثمنه لانه لو كان غائبا لا يبيع ماله اتفاقا ان امتنع من بيعه ويقسمه
اي يقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص اذ الايفاء حق عليه فبابائه ناب
عنه الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن مفارقته فرق الحاكم بينهما والاصل
ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما يجري النيابة ناب القاضي
منابه كذمي اسلم عبده فابى ان يبيعه باع القاضي عليه وان اقر حال حجره بمال
لزمه ذلك المال بعد قضاء ديونه لا في الحال لان المديون لا يحجر للغرماء تعلق
حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر شاهد فيحتمل

ان يكون كاذبا فالاجراء لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى
انه لو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال
القائم لا بالمال المستفاد وكذا انه لو استهلك مالا لغيرهم فلان يشاركهم فما
في يده لانه مشاهد وكذا لو تزوج امراة بمهر مثلها وكذا لو كان سبب وجوب
الدين عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود فلان يشاركهم فيه وينفق من مال
المفلس عليه وعلى من تلزم نفقته كاولاده الصغار وزوجته وذوي ارحامه
لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء والفتوى على قولهما في بيع
ماله لامتناعه عن البيع كما في الاختيار ويباع النقود جملة مستانفة
استينافا بيانيا كان قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فاي
ماله يباع اولا فاجاب بقوله ويباع النقود اولا ثم يباع العروض ثم العقار
وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوي من عروضه ثم لا يخشى التلف
منه ثم ببيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر
للدائن فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك له اي
للمديون دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان كفاية وقيل يترك له
دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس وقالوا اذا كان للمديون ثياب
لابد يلبسها ويكتفي بدونها فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري
بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجمل وعلى هذا
اذا كان له مسكن ويمكن ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي
ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه كما في التبيين ومن افلس و
عنده متاع رجل شراه منه اي من الرجل فقبضه من البايع بعد الشراء باذنه والمال
والمتاع قائم بيده فرب المتاع اسوة للغرماء فيه اي في المتاع فيبيع ويقسم
ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا و
فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضه بالحصص
كما في القهستاني قيدنا القبض بعد الشراء بالاذن لانه اذا افلس قبل قبضه
وبعده بغير اذن بايعه كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعي
البايع اولى سواء كان قبل القبض وبعده **فصل** في بيان احكام البلوغ
يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال اي بجعل المراة حبلى وبلوغ

الجارية بالحيض والاحتلام والحبل بفتحتين واذا لا يكون بلا انزال منهما ولذا
لم يذكر الانزال في الجارية قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطني لا يعلم منها كما
يعلم من الصبي وفي الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة
ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل واحد علامة على البلوغ
وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال
فح ينبغي ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام وفي الفرائد في عدم كون الحيض الا مع الانزال
كلام تدبر انتهى لكن يمكن الحيض لا يوجد الا ممن يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال.
فان لم يوجد شيء من ذلك اي من اسباب الحكم ببلوغهما فاذا تم له اي
الغلام ثمان عشر سنة يحكم ببلوغه واذا تم لها سبع عشر سنة يحكم ببلوغها عند
الامام لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الغلام على ما قال ابن عباس رضي [illegible] الناس وتبعه القتبي ثمان عشرة سنة
وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاقل
للاحتياط الا ان الجارية اسرع ببلوغها من الغلام فعرفنا بينهما سنة ونقصت
والائمة الثلاثة اذا تم خمس عشر سنة فيهما اي الغلام والجارية وهو رواية
عن الامام وبه يفتى لان علامة البلوغ لا تتاخر عن هذه المدة فيهما غالبا وادنى
مدته اي مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه له اي للغلام ثنتا عشرة سنة ولها اي
للجارية ادنى المدة تسع سنين كما ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع
واذا راهقا اي قربا البلوغ وقالا قد بلغنا صدقا في دعواهما ان لم يكذبهما
الظاهر كما في الخانية حتى اقراره بالغ وقاسم وصي الميت قال ابو بكر بن محمد الفضل
ان كان الصبي مراهقا قبل قوله ويجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله
لا يحتلم لا يجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا ان ابن ثنتي
عشر سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله وكانا اي الغلام
والجارية كالبالغ حكما اي احكامهما حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليهما الا
من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة **كتاب المأذون** ايراد المأذون بعد الحجر
ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر وفي اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع
الاذن فك الحجر الثابت شرعا واسقاط الحق مطلقا سواء كان حق الصبي او
او المعتوه او حق مولى العبد وقد ذهب البعض الى التخصيص لاسقاط الحق

مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد
لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه
فيتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر عليه وفي يد مولاه عن اكتسبه كما الحر فياخذ
من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي الدرر والاذن نوعان
احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط
الحق فيتصرف العبد لنفسه والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه وهو فك
الحجر واثبات الولاية لهما ثم يتصرف العبد بعد ذلك لنفسه باهلية القديم
فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا
اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف
العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا يلزم تفريع على
كون تصرف العبد لنفسه باهليته سيده عهدته اي عهدة التصرف كما
اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه بطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه
اشترى لنفسه لا لسيده والوكيل عكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل لا من
الوكيل ولا يتوقت الاذن بزمان ولا مكان فلو اذن له اي العبد يوما ونحوه
من اليوم المعين او الليل والشهر والسنة او مكانا فهو ماذون دائما الى ان يحجر
عليه لان الاسقاطات لا تتوقت فان قيل ينبغي ان لا يكون ولاية الحجر لان
الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع
عن الاسقاط فيما يستقبل لا ان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن با
بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما في القهستاني ولا يتخصص بنوع من
التجارة فاذا اذن في نوع من التجارة كان ماذونا في ساير الانواع حتى لو اذنه
بشراء الخبز ونهى عن شراء البز كان اذنا بشراء البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا
الى التصرف في غير الخبز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص
قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما في
القهستاني وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد بما قيده المولى
وبه قال الشافعي واحمد ويثبت الاذن صريحا كما اذا قال لعبده اذنت لك في
التجارة ودلالة بان راى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم يمنعه منه فسكوته
اذن له في التجارة بخلاف سكوت القاضي فانه ليس باذن لكن لا يكون

مأذونا في ذلك الشيء لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشيء خارج من ذلك الشيء
سواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره بيعا صحيحا او بيعا فاسدا
وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيخان في فتاواه اذا
رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا
رأى الراهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب
وقاضيخان بان يقال ان مراد قاضيخان بقوله لم يكن ذلك اذنا له هو ان
سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع من اعيان المولى لا يصير اذنا في حق
ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لا في حق سائر تصرفات ذلك
العبد في باب التجارة مطلقا ويرشد اليه قوله وكذا المرتهن الى اخره فان المراد هنا
عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لا محالة وكذا يؤيده ما قال القهستاني
في هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لا فيما يبيع
من مال سيده في الحال لانه لا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله
فعلى هذا ان ما في الدرر في هذا المحل محل تامل تتبع وعند زفر والشافعي لا يثبت
الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والسخط فلا
فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الغرر عن الناس
وللمأذون جنس مقدم اذنا عاما لا بشراء شيء بعينه او بشراء طعام الاكل او شراء
او ثياب الكسوة يعني للعبد الذي قال له مولاه قد اذنت لك في التجارة ولم
ولم يقيده بشراء شيء بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب الكسوة ولم يقيده
ايضا بنوع من التجارة كان يبيع مبتدأ مؤخر ويشتري لان اللفظ يتناول جميع
انواع التجارات واما امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا
له لانه استخدام ولو صار مأذونا له لتضرر كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني
اذا قال له اذنت لك في التجارة اي في كل تجارة او قال له اشتر لي ثوبا وبعه او قال له
اجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال
له اشتر لي ثوبا للكسوة او اجر نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يصر مأذونا لان
امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار مأذونا
وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه
صار مأذونا لانه لم يمكن ان يجعل استخداما للسيد وهذا ظاهر وللمالك لانه لم يجز

لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة ويوكل بهما اي
بالتوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل بنفسه
الى معين وله ان يسلم اي يجعل نفسه رب السلم وله ان يقبل السلم اي يجعل
نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة وله ان يرهن ويرتهن لانهما ايفاء
واستيفاء وهما من توابع التجارة ويزارع اي له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها
مزارعة لانها من عمل التجارة وله ان يشتري بذرا ليزرع لان يربح وله ان يأخذ
عنانا لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة وله ان يستأجر
الاجير والبيت ونحوهما ويؤجر ولو وصلية نفسه فان اجارة نفسه بيع منافع
وليس بيع نفسه فيملك التصرف وعند الائمة الثلاثة ليس له ذلك لان
ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظم الاذن وله ان يضارب اي يأخذ المال مضاربة
ويدفع المال مضاربة لانه ان دفع يكون مستأجرا وان اخذ يكون موجرا نفسه
وهما من التجارة وله ان يبضع اي يدفع المال بضاعة يعني له ان يعطي رجلا قدر
رأس المال ليتجر به ويكون الربح وله ان يعير وله ان يقر بدين او غصب او امانة لانه لو لم يجز الاقرار لم يعامله
احد فيكون من لوازم المعاملة سواء كان صدقه المولى او كذبه وسواء كان
مديونا او لا وهذا اذا كان اقراره في صحته وان كان في مرض قدم غرماء الصحة
كما في الحر وعند الائمة الثلاثة بدين معاملة فقط واذا اقر لزوجته وولده
عند الامام خلافا لهما ووديعة لان الايداع وقبول الوديعة من عادة التجار فله
ان يقر بهما وغصب لان ضمان الغصب معاوضة فيملك المغصوب بالضمان
فلان يقر به ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز عند الامام لان المأذون متصرف
باهلية نفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع بالغبن الفاحش
كما في المنح خلافا لهما لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف
فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه وشراءه بغبن يسير جائز
بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه ولو حابى العبد المأذون اي باع شيئا باقل من قيمته
والمحاباة الغبن بالرضاء في مرض موته صح من جميع المال اي لم يكن عليه دين على
المأذون ومن فينفذ وان زادت المحاباة على الثلث وان كان عليه دين محيط
بيع ما بقي بعد الدين يعني يؤدي دينه اولا فما بقي يكون المحاباة عن جميع لان الاقتصار
في الحر على الثلث ولا وارث للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه

رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين وان
لم يبق شيء بعد الدين بان كان محيطا بما في يده ادى المشتري جميع المحاباة او رد
المبيع اي يقال له اد جميع المحاباة والا فاردد المبيع كما في الكرماني هذا اذا كان المولى
صحيحا وان مريضا لا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرف المولى
بنفسه كما في التبيين وله اي للماذون ان يضيف معامله بجريان العادة بذلك
بين التجار لاستجلاب القلوب وفي البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة
وقدروا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة الاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم
في يده فبدانق كثيرة وله ان يحط من الثمن قدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط اكثر
من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد بعيب اي بسبب عيب ظهر فيه
لانه من صنيع التجار وقيد بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع وكذا ان يأذن لرقيقه
في التجارة لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها
كالمكاتب والماذون والمضارب والاب والجد والقاضي وشريك المفاوضة
والعنان والوصي ولا يجوز للام والاخ والعم لانهم ليس لهم ولاية التجارة كما في
الاختيار لا ان يتزوج اي ليس للماذون ان يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من
باب التجارة ولا ان يشتري جارية اشتراها وان اذن مولاه كما في جواهر الفقه
او يزوج عبده لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية في ذلك والا باذن المولى
وكذا لا يزوج امته عند الطرفين خلافا لابي يوسف فان عنده يزوج الامة
دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة وايجاب المهر فيصير كاجارتها
ولهما ان الاذن يتناول التجارة وقد مر ان التزويج ليس منها ولا ان يكاتب
رقيقه لانه ليس بمال او يعتق ولو وصلية بمال لان الاعتاق فوق الكتابة
فاذا لم يملك هذا لا يملك الاعلى ولانه ليس بتجر فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يجز المولى
فان اجاز ولا دين عليه جاز وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد
للغرماء او يقرض اي ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء او يهب ولو وصلية
بعوض لانهما من التبرعات او يهدي اي ليس له الاهداء الا اهداء الشيء اليسير من
الطعام كالرغيف ونحوه لاستجلاب القلوب لا الدراهم والدنانير والمحجور
لا يهدي اليسير ايضا لعدم الاذن وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى العبد
المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام للاكل معه فلا بأس

فلا بأس به لعدم ظهور الضرر على المولى بخلاف ما لو دفع اليه اي المحجور قوت
شهر لانه في الكل ح ضرر بين للمولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من
بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج لانها
غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون
ذكرها للمناسبة هي كونها ماذونة عادة وفي اكثر الكتب والاب والوصي
لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد الماذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة
والصدقة وما لزم الماذون من الدين بسبب تجارة او ما في معناها
اي في حكم التجارة كبيع وشراء نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين بالبيع
والشراء هو ان يبيع ويستحق بالمبيع ويهلك الثمن في يده واجارة واستيجار
وغصب وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت نظير لما هو في
معنى التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ الماذون الاجرة مع
بقائها ثم يهلك المستاجر او يستحق قبل تمام المدة يتعلق ذلك الدين
برقبته اي الماذون وفيه اشعار بانه لو باع مولاه اي عبده بعد الدين كان
باطلا فقيل معناه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد
لانه لو اعتقه المشتري بعد القبض يصح ويلزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما في
القهستاني فيباع فيه اي يبيع القاضي الماذون مرة في ذلك الدين بطلب
الغرماء بحضرة مولاه او نائبه وان لم يرض مولاه ان لم يفده اي الدين المولى
وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة لانه ماذون في التجارة لا في التصرف
في رقبته لان غرض المولى من اذنه تحصيل ما لم يكن لا تفويت مال قد كان بخلاف
دين الاستهلاك فانه يباع فيه لجناية لا تعلق لها بالاذن وبه قال الشافعي
ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولاه ولنا انه ظاهر في حق المولى بسبب الاذن
وكل دين ظهر في حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب
المحال اليه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ويقسم القاضي
ثمنه اي ثمن العبد وما في يده اي يد الماذون من كسبه بين الغرماء بالحصص اي
بمقدار نصيب كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيحاصصون في
الاستيفاء من البدل كما في التركة سواء كان كسبه اي كسب الماذون ما في
يده قبل الدين او بعده او اتهب وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده

بالمبايعة او بقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون في بيع كسبه اذ
الخصم فيه ولا يشترط رضاء مولاه ولا حضور مولاه وما بقي عليه اي على العبد من الدين
بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه يطالب به بعد عتقه ولا يطالب للحال اذ لهم الخيار
في القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لانه لا جمع بينهما ولا في الطلب من
المولى لانقطاع تعلقه به وما اخذه سيده منه اي من كسبه قبل ظهور الدين له
لا يسترد لانه اخذه حين كان فارغا من حاجة العبد فخلص له بحجر والقبض وله اي المولى
اخذ غلة اي اجرة مثله مع وجود الدين يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر
عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين يكون له اخذ غلته بعد وجود الدين مثل ما اخذه
قبل الدين استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم المولى في الكسب
وجه الاستحسان ان في اخذ ما الغلة منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل
ما يحصل له من المنفعة ولو لم ياخذ يحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب والزائد
عليها اي على غلة مثله للغرماء لعدم الضرورة فيه وتقدم حقهم وينحجر المأذون بحجر المدبر بالاباق
لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع
بقاءه فلا يلزم شيء من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى مأذونا
لان الاباق لا ينافي دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه لا يعود
وفي القهستاني لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن في الهداية اشارة الى انه قد
صح اذنه كما اذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به وفصل في الذخيرة
بانه ان اقر الغاصب او كان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والا لا
او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك
او لم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فيزيل الاهلية واما اللحاق فلانه
موت حكما او حجر عليه اي يصير محجورا ان حجر المولى عليه بان قال حجرتك عن التصرف
او بايصال خبر الحجر عليه بشرط ان يعلم المأذون بحجر نفسه للاحتراز عن الضرر بوقضاء
الدين بعد الحرية وعلم به اكثر اهل سوقه اي سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل
هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد فيكفي علمه بحجره وقال الشافعي
بحجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد وتنحجر الامة
المأذونة ان استولدها سيدها عندنا استحسانا لانه يمنع عن الخروج الى الناس لمعاملتهم
معهم فيكون الاستيلاد تحصينا والا على الحجر عادة الا اذا اذن لها صريحا وهو تفويت

بفوت ولاية وقال زفر لا يصير محجورا عليها اعتبار البقاء بالابتداء فانه يصح ان
ياذن لام ولده والبقاء اسهل وبه قالت الائمة الثلاثة لا تنحجر الامة المأذونة وان
دبرها المولى وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر ويضمن المولى القيمة للغرماء فيهما اي الاستيلاد
والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة عنده لانه
بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضي حقهم وعند الائمة الثلاثة لا يضمن وصح اقراره
اي اقرار المأذون وهو رفع بالابتداء بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة لغيره
او غصب منه صحيح فيقضي مما في يده لا من رقبته لانها ليست من كسبه بل
من كسب مولاه هذا عند الامام خلافا لهما فانهما قالا لا يصح اقراره وهو القياس لان
المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المصحح
هو اليد وهي باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر فراغ ما في يده من الكسب
عن حاجته واقراره دليل على تحققها وان استغرق دينه اي دين المأذون رقبته
وما في يده لا يملك سيده ما في يده من كسبه عند الامام ثم فرع بقوله فلو
اعتق عبدا مما في يده لا يصح عند الامام وعندهما وعند الائمة الثلاثة يملك السيد
ما في يده فيصح عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك في كسبه
وهو كونه مالكا لرقبته ولهذا يحل وطئ المأذونة وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة
عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلف فيه العتق
وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه قال صاحب المنح ولو اشترى ذا رحم محرم
من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعتق ولو اتلف المولى ما في يده
من الرقيق ضمن لانه ما لا يملكه ولو كان المولى ما معه لم يضمن وان لم يستغرق دينه
رقبته صح اعتاقه عبده اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن دين
قليل فلو جعل مانعا لا ينسد الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الاذن ويصح بيعه
اي بيع هذا المأذون من سيده بمثل القيمة او اكثر لانه لا تهمة في البيع بمثل القيمة
فيصح لا يصح بيعه باقل من القيمة ولو يسيرا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له
ان يبطل حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط يجاز بيعه باقل من قيمته لعدم تعلق
حق الغرماء وفي القهستاني وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا
الا ان السيد يخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبي بالغبن
اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما في الكافي ويصح بيع سيده

منه اي من هذا المأذون بمثلها اي بمثل القيمة وباقل منها لان المولى اجنبي
عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج
المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت
فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا
قبل ذلك فافاد كما في التبيين لا يصح بالاكثر لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء
فلو باع المولى منه باكثر من قيمة المثل يحط المولى الزائد عن القيمة وينقض البيع
صيانة لحق الغرماء كما في المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما
واما عنده فالبيع فاسد وان سقط المحاباة وكان الغبن يسيرا كما في القهستاني
فان سلم سيده اليه اي العبد المبيع قبل نقد الثمن سقط عن ذمة هذا المأذون
الثمن اي ثمن مبيع باعه سيده لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطل حقه من العين
فلم يبق له الا في الدين مع ان المولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن ايضا
فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء
لانه تعين بالعقد فملكه بعينه وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به بخلاف
اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كما في
التبيين وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد
ويحبسه حتى يستوفي الثمن وله اي للمولى ان لا يسلم اي المبيع حتى لا يأخذ ثمنه
لان المبيع لا يزول ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى
يستوفي الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء ويضمن السيد للغرماء باعتاقه العبد
المأذون حال كونه مديونا الاقل من قيمته اي العبد والدين اي ان كانت قيمته
اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وان كان الدين
اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار
هذا كما لو اعتق الراهن المرهون وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا اي للغرماء
ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى يتلف
الا قدر القيمة فيبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وياخذ ما اكتسب ان
يوفي من كسبه والا طولب بعد عتقه فالغرماء بالخيار ان شاؤوا اتبعوا المعتق
بالدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته وبالدين وان باعه المولى وهو
اي العبد المأذون مديون مستغرق برقبته وغيبه مشتريه اي جعل المشتري

المشتري بعد قبضه غائبا فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه اي ان شاء
الغرماء اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد لانهم لا يضمنون الا القيمة لان الحق
لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او تضمين اي شاؤوا من السيد والمشتري
او المشتري قيمته اي قيمة لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله
وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي
المولى ديونهم وان ضمن السيد اي اختاروا تضمين قيمته اياه ثم رد عليه
اي رد المشتري العبد على البائع بقضاء بعيب اي بسبب عيب بعد
ما ضمن الغرماء قيمته رجع المولى عليهم اي على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم اي
الغرماء في العبد لان الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل
القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية
او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد
ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهو بيع في حق غيرهما وان لم يفضل
شيء من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية وان باعه المولى والحال انه قد علم ا
لمشتري بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لان حقهم تعلق
به وهو حق الاستسعاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني
ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه وان وصل ثمنه اليهم
ولا محاباة في البيع فلا اي فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع
لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يوفي
بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه
ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متاخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع
وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بديونهم فان غاب البائع بعد بيع المولى
المأذون وقبض المشتري فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر اي المشتري الدين
عند الطرفين وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين لانه يدعي الملك
لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد
قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى
دارا وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له بخصم عندهما خلافا له واما
اذا كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فالحكم كذلك اجماعا ومن قال عند

قدومه مصر انا عبد فلان فاشترى وباع ساكتا عن اذنه وحجره او غيرذلك
فحكمه كالماذون بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز الا بالنص
فوجب ان يحمل عليه مع العمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر
عن الناس او لان تصرفه واقدامه عليه كالحر دليل الاذن الا انه يباع عبد في
الدين لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن لان المدبر الماذون اذا لحقه
الدين لا تباع رقبته اذ الدين لم يظهر في حق المولى لان الغرور والضرر ليس
من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه ما لم يقر سيده باذنه يعني
اذا حضر المولى واقر باذنه او اثبت الغريم على وجه المولى فيباع العبد
الماذون **فصل** في بيان حكم الصبي والمعتوه تصرف الصبي ان نفع بلا ضرر
اصلا كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن اي بلا توقف على
اذن المولى لكونه اهلا ولو على القصور وان ضر اي ان كان تصرفه ضارا
كالطلاق والاعتاق فلا يصح ولو وصية باذن لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية
الكاملة وان احتملهما اي النفع والضرر كالبيع والشراء صح بالاذن اي باذن
المولى لا بدونه اي الاذن علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأي الولي
في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه
فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه اي عدم الاب او وصي
احدهما اي وصي الاب او الجد عند عدم وصي الاب والمراد منه ليس الترتيب
لان وصي الاب مقدم على الجد وترتيب ابوه ما دام حيا حاضرا وبعد موته
وصيه المختار ثم وصي وصيه كما في القهستاني ثم جده هو اب الاب ثم وصيه
ثم وصي وصيه ثم القاضي اي ثم القاضي او من يقوم مقامه دون الام
ووصيها وصاحب الشرط فحكمه اي حكم هذا الصبي حكم العبد الماذون في جميع
ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون ماذونا بسكوت
الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه
بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك
والشراء جالبا له اي للملك زاد الزيلعي عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن
اليسير من الفاحش فلو اقر الصبي الماذون بالتجارة من قبل الولي بما في يده
من كسبه من عين او دين لوليه ولغيره لانه من تمام التجارة فلو لم يصح لما

لا يعامله الناس او ارثه اي بما ورث عن ابيه او نحوه صح اقراره في ظاهر الرواية
لان الحجر ارتفع باذن كالبايع وعند الامام انه لا يصح في الارث لان الحاجة في
صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه في التجارة ولا حاجة في الموروث والمعتوه الذي
يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبي فيما مر من الاحكام وفي التبيين
تفصيل فليراجع وصح اذن الوصي او القاضي لعبد اليتيم لان لهما تصرفا في مال
اليتيم والاذن منه **كتاب الغصب** وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر
لما بينهما من المناسبة لكن الظاهرة لكن عارضه ان ايراد الماذون بعد الحجر ادخل
في المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فاورده بعده كما في المنح هو في اللغة اخذ الشيء
من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم بمال
غصبه منه وغصب عليه وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول
بالمصدر وفي الشرع هو اي الغصب ازالة اليد المحقة اي التي حق باثبات
اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لا بخفية وبهذه القيود
لا بد منها الان قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن خمر مسلم
وبقولنا محترم احتراز عن مال الحربي وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه
غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفوت يد المالك لا غير وعند الائمة
الثلاث اثبات يد مبطلة لا غير وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب كولد
المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة وقولنا
بغير اذن مالكه احتراز عن اخذه من يد مالكه باذنه كالوديعة وقولنا بخفية احتراز
عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله فاستخدام العبد اي عبد الغير بغير اذنه
وحمل الدابة اي دابة الغير بغير اذنه غصب لوجود ازالة المحقة واثبات اليد المبطلة
فيهما لا الجلوس على البساط لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذ البسط فعل
المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا وعند الائمة الثلاثة الجلوس
ايضا غصب وحكمه اي الغصب الاثم لمن علم انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب
واقدم عليه ما ان ظن انه فالضمان ولا اثم اذ الخطاء مرفوع ووجوب رد عينه
اي عين المغصوب في مكان غصبه اي غصب الغاصب ايا حالا لاختلاف
القيم باختلاف الاماكن ان كانت العين قائمة لقوله عم على اليد ما اخذت حتى
ترد اي يجب على يد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب

الرد والضمان لو ملك اى العين سواء علم او يعلم وسواء هلك لا نحو البيع
فلا يتوقف على علمه وقصده ففي المثلي وهو ما يوجد له مثل في الاسواق بلا
بلا تفاوت معتد به كما في اكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فانه
قيمي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب اى ما لا يتفاوت احاده في
القيمة يجب مثله لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر يتحقق بايجاب المثل لقوله
تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب
الاصلي لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولا
ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصر
وكذا يبرأ الغاصب برد العين من علم المالك بان سلم اليه بجهة اخرى كما لو وهب
له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري لانه ملكه وفي الاطعام خلاف الشافعي كما في
شرح الكنز للعيني فان انقطع المثل عن ايدي الناس تجب قيمته يوم الخصومة اى
والقضاء عند الامام لان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا
في ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع
احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة
والقضاء ولذا لو صبر المالك الى مجيء اوانه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قال
مالك واكثر الشافعية وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن التحفة وعند ابي
يوسف يوم الغصب لان سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر قيمته يومه
وفي القهستاني هو اعدل الاقوال كما قال صدر الشريعة وهو المختار على ما قال
صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الان كالذي لا مثل له وبه قال احمد
وبعض الشافعية وبه افتى كثير من المشايخ كما في القهستاني وفيه كلام لان يوم
الانقطاع على قول محمد لا ضبط له وفي القيمي كالعددي المتفاوت كالثياب
والحيوان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالبر المخلوط بالشعير والموزون الذي في تبعيضه
ضرر كالاواني المصنوعة بحيث تخرج الصنعة عن المثلية تجعله نادرا بالنسبة الى
كالقمقم والقدر والابريق تجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه لا مثل له لان الصورة
لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وفي
مالك يضمن مثله صورة وفي المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون
بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقرة انخرقت في الغرق والقى الملاح ما فيها من

ما فيها من الكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعة وفي الصيرفية صبت
ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب
الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله
يضمن المثل لانه غصب وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء
في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل فان ادعى الغاصب الهلاك اى هلاك
المغصوب حبس ذلك الغاصب اذا لم يرض المالك بالقيمة فانه مقر
بالغصب فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل البينة في حق الحبس
كما في القهستاني حتى يعلم ويظن بمضي مدة موكلة الى رأي القاضي انه اى
المغصوب لو كان باقيا لاظهره ثم نقض اى يقضي الحاكم عليه اى على
الغاصب بالبدل اى بدل المغصوب اى بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي
وفي التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وادعى المالك
الهلاك عند الغاصب واقام البرهان فبرهان الغاصب اولى وفي عند
محمد وعند ابي يوسف بينة المالك اولى وفي المنح الغاصب او المودع
المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته
كذا او درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه
يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض
ثلاثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب
مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي
المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان
قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار
ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب
واخذ القيمة والغصب انما هو فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك
يتصور في المنقول ثم فرع عليه بقوله فلو غصب عقارا هو ما له اصل
وقرار كالضيعة فهلك في يده بان غلب السيل على الارض او هدم البناء
بآفة سماوية لا يضمن عند الشيخين لانتفاء هو النقل بل يرد كما مر ان الغصب ازالة
اليد بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه
وهو فعل لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي حتى لا يضمن لانه

المالك بالتبعية فعل فيه لانه في المواشي خلافا لمحمد لان عنده يجري الغصب
في العقار لان ازالة اليد فيه بما يمكن الا بالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا
وزفر وهو قول الائمة الثلثة وبه يفتى في الوقف كما في شرح الكنز للعيني
وغيره وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال
الاسبيجابي وغيره وعماد الدين في فصوله والاصح انه اي العقار يضمن بالبيع و
والتسليم وبالجحود في الوديعة اي اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا
بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا وما نقص منه اي العقار بفعله كسكناه اي سكنى الغاصب في الدار المغصوبة
وزرعه في الارض المغصوبة ضمنه اي بالنقصان بالاجماع كما في النقاية لان
ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به ولا يشترط لضمان الاتلاف في يده
قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده
وقيل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من
النقصان وقال العيني وغيره وهو الاقيس ويأخذ الغاصب رأس ماله وهو
البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل
عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من
المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وعند
ابي يوسف لا يتصدق به اي بالباقي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه
لان ما ضمن من الغايات يملك بالضمان ولهما انه صار ملكا له خبيثا وحراما
بخبث السبب وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق وكذا لو
استغل المغصوب كما لو آجر العبد المغصوب واخذ غلته فنقص بالاستغلال او آجر
المستأجر المستعار ونقص يضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب
عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا وما فضل من الغلة او
او الاجرة تصدق به عند الطرفين خلافا له اي لابي يوسف لما ذكرنا آنفا
وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين كالعروض
ونحوها تصدق بالربح ولا يطيب له عند الطرفين خلافا له اي لابي يوسف
ايضا اي الخلاف في المسألة التي قبلها وان كانا اي المغصوب والوديعة
لا يتعينان كالنقدين فقد قال الكرخي على اربعة اوجه ذكرها المص بقوله فان

بقوله فان اشار المتصرف اليهما اي الى دراهم الغصب او الوديعة ونقدهما
فكذلك لا يطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافا له وان اشار الى غيرهما
ونقدهما اي دراهم الغصب او الوديعة او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق
اطلاقا ولم يشر اليهما ولا الى غيرهما بان قال اشتريت بدراهم ولكن نقدهما اي دراهم
الغصب او الوديعة طاب له الربح اتفاقا وتوجيه اي بعدم الطيب في الاول
وبالطيب في الصور الثلث الباقية يفتى قائله صاحب الوقاية موافقا لما في
المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس
في هذا الزمان وهذا قول صدر الشهيد وفي الدرر وبه كان يفتي الامام ابو الليث
والمختار عند مشايخنا انه لا يطيب مطلقا يعني في الصور كلها لاطلاق الجواب عن
الجامعين ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين ف
وهبها او طعاما فاكله لا يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين
عند اتحاد الجنس كما في الهداية **فصل** وان تغير ما غصب بالتصرف فيه احتراز عما
اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فالمالك
بالخيار ان شاء يأخذه وان شاء تركه ويضمنه فزال بعد التغير اسمه اي اسم المغصوب
احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فقط فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد لانه
لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة
مشوية مع انها تخالف المذبوحة في الحكم واعظم منافعه اي مقاصده احتراز
عن دراهم فسكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن بقي اعظم منافعه فلا ينقطع
حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما في
القهستاني فعلى هذا ان ما قال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لان من
قال قصده تناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين
الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن
عنه لانه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم اطلاع ما قررناه نقلا عن وغيره تدبر ضمنه اي
الغاصب المغصوب وملكه بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه
ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند
اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ العين لم يكن له ذلك كما في النهاية
لكن حكي عن الامام مفتي الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على مغنيه

مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراضي الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به
او اداء البدل كما في القهستاني نقلا عن الذخيرة وعند الشافعي في القول الاظهر
لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمن
النقصان عنده في الاموال الربوية وعند الشافعي يضمن ولا يحل انتفاعه اي انتفاع
الغاصب به اي المغصوب المغير قبل اداء الضمان استحسانا والقياس ان يحل
وهو رواية عن الامام وهو قول الحسن وقول زفر لان ملكه ثبت بكسبه والملك
مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان في اباحة الانتفاع
به قبل الاداء فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته
لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد كشاة ذبحها وطبخها او شواها
او قطعها وبر طحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره قيد للعنب
والزيتون وقطن غزله او غزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله انية
وساجة بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي
من اعز الاشجار ويستعمل في بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بني
عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد في البناء عليها والساجة من وجه كالاصل
لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بني في الارض المغصوبة او لبنة بني عليها
وهذه الاشياء تمثيلات الاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها
ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والان صارت من
ولهذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب
انقطاع المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يضمن
النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كانت قيمتها من قيمة
البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا يزول عن ملكه كما في شرح المجمع وان جعل الفضة
او الذهب دراهم او دنانير او جعل الفضة او الذهب انية لا يملك اي الجعول له
وهو مالكه بلا شيء في مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصنعة في الاموال
الربوية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى
مالكه لا يضمن وعندهما يملكه الغاصب وعليه اي على الغاصب مثله اي مثل الذهب
او الفضة لتبدل الاسم بالصنعة فان ذبح الغاصب الشاة بغير اذنه فالمالك مخير
ان شاء طرحها اي الشاة عليه اي على الغاصب وضمنه قيمتها اي الشاة المذبوحة

او اخذها اي الشاة بعض او كلها لانها منتفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له
ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر
وكذا لو قطع يدها اي الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور
في الذبح او قطع طرف دابة غير مأكولة وظاهر كلام المص انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع
قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن ما في اكثر الكتب المعتبرات يخالف
لانهم قالوا لو كانت الدابة غير مأكولة اللحم تضمين قاطع الطرف جميع قيمتها لانه
استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته مع
اخذه انتهى وفي الغرائب تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم
بين ماكول اللحم وغير ماكول كما في الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر
وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمص اختار التسوية بينهما فلهذا قال او قطع
طرف دابة غير مأكولة معطوفا على ما قبله انتهى لكن التسوية على قول محمد كما في الخانية
ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان في قول الامام ولكن يضمنه جميع
القيمة وعلى قول محمد ان ذبح حمار غيره فلمالكه ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان
وان ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان
وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة
وان شاء امسك الدابة ويضمن النقصان والاعتماد على قول الامام فعلم
بهذا ان ما قال صاحب الغرائب ليس بشيء بل الصواب ان يقال ان مراد المص
من قطع طرف دابة غير مأكولة الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقي لما في النهاية نقلا عن
النوادر اذا قطع اذن الدابة او ذنبها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف
دابة غير مأكولة وطي بدابة او رجلها وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة
الى ان اضمنه النقصان ولا اسلم الجلد اليه ان كان لجلدها ثمن تمنع او خرق
الثوب اي يخير ايضا لو خرق ثوب الغير خرقا فاحشا فوت الجلة صفة خرقا
بعض العين وبعض نفعه لا كلها لانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة بلا تخيير
الخرق الفاحش على الصحيح وفي التبيين والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض
العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت
به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان في المنفعة وفي النهاية ان الفاحش
هو المتاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا لخرق وما يغب في شرح انه

وبخزاه الى الحلوانى قلت وفى المجتبى والصحيح ما حده محمد رحمه الله وهو ان يفوت بعض
العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع فى ذلك
الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير والكل فى المنح وفى شرح
يسير نقصه اى نقص بخرق الثوب والجلد صفة يسير ولم يفوت شيئا من النفع بهم
الخارق نقصانه يعنى مع اخذه وليس له تخيير فى ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخلها
عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمن النقصان ولو بنى رجل فى ارض غيره او غرس
فيها شجرا امرا لبانى والغارس بالقلع فى ظاهر الرواية والرد اى رد الارض الى المالك
لقوله عم ليس لعرق ظالم حق اى الذى بحرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو
الظلم مجازا كما يقال نهاره صائم وليله قائم هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع وان كانت
تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له اى الغاصب قيمتهما اى قيمة البناء والغرس
مامورا بقلعهما لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع
ثم بين طرق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم الارض بلا شجر او بناء بمائة مثلا وتقوم
مع احدهما بمائة وعشرة حال كونه مستحق القلع فى نقص منها اجرة القلع وهى درهم
فيبقى مائة وتسعة دراهم فيضمن المالك الفضل هو التسعة قال الشيخ هذا اذا كانت
قيمة البناء والغرس اقل الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة
الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء او الغرس ورد الغرس بل يضمن قيمة الارض
فيملكهما بالضمان وبه يفتى بعض المتاخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر فى المتن وبه يفتى
البعض فى زماننا سدا لباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا
فيؤمر بالقلع والرد مطلقا فى البنيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما
اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيلا بحر
فى داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر
راسه فى قدر من النحاس فتعذر اخراجه وان صبغ الغاصب الثوب الذى غصبه
احمر او اصفر او لت السويق الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه
اى الغاصب قيمة ثوبه حال كونه ابيض اى اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من
وجه وضمنه مثل سويقه لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له او اخذهما
اى ان شاء اخذ الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن فى الثوب وفى السويق
لان الصبغ مال متقوم كالثوب وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب ضمانتهما

ضمانتهما ما امكن وذلك فى ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر فى عين
ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل
والغاصب صاحب وصف كما فى الدرر وعن ابى يوسف فى يومر الغاصب بقلع
الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلم وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه
ضمان النقصان وان صبغه اى الثوب اسود ضمنه اى المالك قيمته ابيض
او اخذه بلا رد شىء لانه اى الصبغ بالسواد نقص عند الامام وعندهما الاسود
كغيره وهو اى الاختلاف بين الامام وبينهما اختلاف زمان فان بنى امية
فى زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفى زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون
السواد فاجاب كل على ما شاهده وفى التنوير رد غاصب المغصوب
على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب فى يد غاصب فا
فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبض القيمة معروفا غصب شيئا ثم غصب
اخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له
ذلك الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت
او رضيت لم يبرأ من الضمان كسر الغاصب خشب فاحش لا يملكه ولو الموهوب
له لم ينقطع الرجوع فصل فى بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب وان غيب
ما غصبه اى ان جعل الغاصب المغصوب غائبا ضمن قيمته للمالك
ملكه اى الغاصب المغصوب ان كان قابلا للنقل من ملك الى ملك هذا
عندنا لان المالك ملك البدل البدل بكماله فيملك الغاصب البدل والا يلزم
اجتماع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك
المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفعا للضرر حتى لو كان
المغصوب قريبه يعتق عليه باداء الضمان عندنا وقال الشافعى لا يملكه
الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك ملكا مستندا الى
وقت الغصب وكل شىء ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون من وجه
فيكون ناقصا فلا يظهر اثره فى حق الاولاد ويظهر فى حق الاكساب وعن هذا
قال وسلم له الاكساب للتبعية دون الاولاد لان تبعيتهم فوق تبعية
الاكساب ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون الكسب مدبرا
ومكاتبا والقول فى القيمة عند اختلافهما للغاصب مع يمينه لانه منكر

ان لم يبرهن مالكه على الزيادة التي ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة
ولم يعتبر قول الغاصب ح لان المالك اثبتها بالحجة الملزمة وفيه اشعار بانه
لو لم يقم واقام الغاصب حجة الفاء لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه
لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا
ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة لان
القول قوله ولو اقام بينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي
يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة
ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها وفي المنح الغاصب والمودع
المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته
كذا درهما وهو يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه
يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول وهل يشترط
ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط كما
في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك
بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها وتمامه في العناية
فليراجع فان ظهر المغصوب الغائب وقيمته اكثر اي حال كون قيمته اكثر مما
ضمن الغاصب به والحال انه وقد ضمنه الغاصب بقول المالك وبرهانه
او بالنكول اي بنكول الغاصب عن اليمين فهو اي المغصوب للغاصب
ولا خيار للمالك لانه رضي به لادعائه هذا القدر وينفذ بيع غاصب ضمن
القيمة بعد بيعه وان ضمنه اي الغاصب بقوله اي بقول الغاصب مع
يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان اي اجاز ضمانه بان رضي با
بالبدل وترك المغصوب في يد الغاصب او ان شاء اخذه اي المغصوب
الظاهر من الغاصب ورد عوضه الذي اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال
بهذا المقدار لادعائه الزيادة فيصير اخذه لضرورته على اقامة البينة قال العيني
وغيره ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي
ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه مالية
ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح ولو برهن كل من المالك و
والغاصب على الهلاك عند الاخر اي لو اقام الغاصب على انه رد المغصوب

المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينته على انه هلك
عند الغاصب فبينة الغاصب اولى عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب
فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب
تكون اولى وفي الحجج وهذا ظاهر المذهب خلافا لابي يوسف فان عنده بينة
المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل عن الامام شيء وفي الجواهر ولو شهدوا
ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه
مات في يد المالك لم تسمع بينة الغاصب روي عن محمد في الاملاء ان البينة
الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب فالضمان واجب على
الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد اخر على اقراره
بالغصب لم تقبل ومن غصب عبدا فباعه اي الغاصب المغصوب فضمنه
المالك قيمته نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان اعتق فضمنه بعده لا ينفذ
عتقه والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كما مر وهو يكفي لنفاذ
البيع دون العتق الا يرى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من الماذون دون
عتقه وزوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد الغاصب فيها اي في الزوائد
او يمنعها بعد طلب المالك اياها اي الزوائد سواء كانت متصلة كالحسن
والسمن او منفصلة كالولد والثمر لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعي عليه
الضمان مطلقا لوجود الغصب لانه اثبات اليد المبطلة فيجب عنده ولنا
ان سبب الضمان اخراج من ان يكون منتفعا بها في حق المالك ولم يوجد
الا مع ما يفوت حقه كالتعدي والمنع بعد الطلب ثم يتحقق حد الغصب
لانه صار مزيلا على يد التصرف والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب الوقف
فانها تضمن ح عليه الفتوى كما في القهستاني نقلا عن العمادي وان نقصت الجارية
بالولادة في يد الغاصب اي اذا ولدت الجارية المغصوبة التي حبلت عند
الغاصب ولدا ونقصت بالولادة ضمن الغاصب نقصانها اي الجارية ولكن
يجبر النقصان بقيمة الولد قال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه
فكيف يجبر بملكه كما لو جز صوف شاة الغير ونبت اخر فلا يفيه اتحاد سبب
الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان ولنا ان سبب النقصان واحد
وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا

صحارنا لانعدام ظهور النقصان فانتفى الضمان او يجبر بالغرة لانها كالولد
لانها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه ان وفت قيمته بقيمة الولد والغرة معا اى
يجبر النقصان بقيمة الولد ان كان فى قيمته وفاء ويسقط ضمانه من الغاصب
وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه وكذا يجبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به
ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا ولو زنى الغاصب
بامة غصبها فحبلت فردها اى الامة حاملا فولدت فماتت عند المالك بها
اى بسبب الولادة فى نفاسها ضمن الغاصب قيمتها يوم علوقها عند الامام
لان ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلا يوجد الرد بعد ذلك على
الوجه الذي غصبها كما اذا جنت فى يد الغاصب وقتلت فى يد المالك بخلاف
الحرة يعنى لو اخذها مكرهة فزنى فردها حاملا فولدت وماتت لا يضمن الغاصب
ديتها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب ليبقى ضمان بعد فساد الرد
وعندهما لا يضمن فى الامة ايضا كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الائمة
الثلثة لان سبب التلف هو الولادة فى يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب
لان العيب لا يمنع صحة الرد لكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ولو ردها
محمومة اى لو غصب امة فحمت ثم ردها محمومة فماتت لا يضمن الا نقصان الحمى
كما فى البزازية ونحوها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الالام
فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد فى يد الغاصب فيجب عليه ما كان عنده من
الزيادة وفى الجواهر اذا غصب صبيا حرا من اهله فمرض ومات فى يده فلا ضمان
عليه وكذا اذا اصابه شيء من السماء ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب
ضامن وفى نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية وكذا لو زنت الامة المغصوبة
عنده اى عند الغاصب فردها الامة فجلدت فى يد المالك فماتت منه اى من
الجلد لا يضمن الغاصب الا نقصان الزنا لانه الحاصل عنده لا سبب الموت
وهو الجلد ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه سواء سكنه اى فيما غصب
او عطله اى جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعي واحمد يضمن فيجب اجر المثل لانها مال متقوم
مضمونة بالعقود كالاعيان وعند مالك يضمن بالاجر فى السكون لا فى التعطيل
ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية
مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما

مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع الاولاد
ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن وجوبه عليهما ولعدم المماثلة بين المنافع
والدراهم لانعدام البقاء فى المنافع فلا يكون تقومها لذاتها بل لضرورة عند
ورود العقد ولا عقد هنا واما اذا نقص بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء
العين الا فى الوقف وكذا فى مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكر صدر القضاة و
نصير الدار معدة للاستغلال بان بناها لذلك او اشتراها لذلك او تواجر ثلث
سنين على الولاء وبشرط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب
المنح فقال الا اذا سكنها بتأويل ملك او عقد يعنى منافع المعد للاستغلال مضمونة
فى كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين
اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الاخر سواء كان موقوفا
للسكنى او للاستغلال فانه لا يجب الاجر واما السكنى بتأويل العقد لما تقدم عن القنية
من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن شيء ولا يضمن ايضا خمر المسلم او خنزيره با
بالاتلاف سواء كان المتلف مسلما او ذميا لعدم تقومهما فى حق المسلم
والجبرة بجانب المتلف عليه دون المتلف وضمن المتلف القيمة فيهما لو كانا
اى الخمر والخنزير لذمي لانهما مال فى حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون
وعند الشافعي لا يضمن لعدم التقوم ايضا فى حق الذمي لكونه تابعا فى الاحكام
لنا ان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعدما
ما قضى له بمثلها فلا شيء على المطلوب لان الخمر فى حقه ليست بمتقومة فكان
باسلامه مبرئا له عما كان فى ذمته من الخمر وكذا لو اسلما ولو اسلم ثم الطالب
بعده قال ابو يوسف لا يجب شيء وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب
عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام وفى التنوير بخلاف اشتراها اى الخمر من الذمي و
وشربها فلا ضمان عليه ولا ضمان باتلاف الميتة ولو وصلية لذمي لان اهل
لا يعتقد تمولها ولا ضمان باتلاف متروك التسمية عمدا ولو وصلية لمن يبيحه من
المسلمين لان الاستحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن
به فثبت ولاية المحاجة فلا يجب على متلفه الضمان على من اشتراه الثمن ولا
ينعقد صحيحا وان غصب خمر مسلم فخللها اى صيرها خلا بما لا قيمة له كالنقل
من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس اخذها المالك بلا شيء لان التخليل

بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يجب الاله فبقى على ملك المغصوب منه
فلو اتلفها اى الخمر التى تغير خلا الغاصب قبل ان يردها الى المالك ضمنها لان المغصوب
واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه لا يضمن لو تلفت
بلا صنع لانه لم يوجد منه التفويت وان خلل الغاصب الخمر بالقاء ملح فيها
ونحوه ملكها اى الخمر تغير خلا ولا شئ للمالك عليه اى الغاصب عند الامام لان الخمر
لم تكن متقومة والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ وعندهما
باخذها المالك ان شاء ويرد وزن الملح من الخل هكذا ذكروه كانهم اعتبروا الملح مايعا
لانه يذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع فيعتبر كان عندهما فلو اتلفها الغاصب
لا يضمن عند الامام خلافا لهما لما سيأتى فى دبغ الجلد وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شئ
للمالك عند الامام ولو بمرور الزمان لانه استهلك الخمر الغير المتقومة فى حق المسلم
كما لو اراقها والخلط استهلاك عنده وكذا ملكها الغاصب ولا شئ للمالك عند
محمد ان تخللت من ساعتها لانه استهلاك والا اى وان لم تخلل من ساعتها
بل بعد زمان فالخل بينهما على قدر ملكيهما وفى التبيين وعندهما ان صارت خلا
من ساعتها فكما قال الامام وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر
حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير فى التقدير كانه خلط الخل بالخل وانما الخلط
ليس باستهلاك عند محمد وان كان مايعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل
ظاهر الجواب فيهما انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها
او بعد حينها اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك عند الامام لان الخلط
انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان
لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو
ولو استهلكه الغاصب فى هذه الرواية ينبغى ان يجب عليه الضمان اجماعا كما فى
النهاية انتهى وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك
بلا شئ اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار للمالية والنقا
فصارت كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا اتفاقا وقيل طاهرا
غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذى حصل فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون
ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته
وان دبغه اى الغاصب الجلد المغصوب بما له قيمة كالعفص والقرظ باخذه المالك

المالك ويرد ما زاد الدبغ لانه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذه
الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفة ما ذكره بقوله بان يقوم مدبوغا
وذكيا غير مدبوغ ويرد المالك الى الغاصب فضل بينهما كما فى الثوب المصبوغ
وللغاصب ان يحبسه اى الجلد حتى يستوفى حقه لان فعل الغاصب متقوم
لاستعماله مالا متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الابق بالجعل
وان تلفه اى الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة لا يضمن عند الامام لان تقوم
الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له
ان يحبسه حتى يستوفى ما زاده الدباغ ثم ان صنعته متقومة لانفاقه ماله
متقوما فصار الجلد تابعا لها فى حق التقوم لانه لم يكن متقوما ما قبل الدباغة
ثم الاصل هو الصنعة والمال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع فى هذا المحل
غير مضمون من غير صنعة وفى الباقانى فى هذا المحل على صدر الشريعة كلام لكن
دفعه ابن الشيخ فى شرح الوقاية فليراجع وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد
الدبغ لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان ولو تلف لا يضمن اتفاقا لعدم
صنعه ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق لاى لمسلم سكرا
بفتحتين اسم للنى من ماء الرطب اذا غلا واشتد او منصفا هو ما ذهب نصفه
بالطبخ وغلا واشتد ضمن قيمتها اى الخمر اللهو ففى البربط يضمن الخشب الصالح لا لاشتغال
وكذا البواقى وفى سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره ويصح بيع هذه الاشياء
عند الامام لانها اموال لصلاحيتها لما يحل من الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصارت
الطيارة وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء المعدة للمعصية فبطل
تقومها ويقولهما قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى لفساد الزمان فيما بين
الناس حتى ذكر صدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع
وانه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين واراقة العصير قبل ان يشتد على من
اعتاد الفسق وقيل الاختلاف فى الدف والطبل الذى يضرب للهو واما الطبل
الغزاة او طبل الحجاج او طبل العيد او الدف الذى يباح ضربه فى العرس وتلعب
به الصبية فى البيت فيضمن اتفاقا بالاتلاف كما فى شرح الكنز للعينى وغصب
مدبرة فماتت فى يده اى الغاصب ضمن الغاصب قيمتها بالاتفاق لتقومها وكذا
وكذا الحكم لو غصب مدبرا فلا فائدة فى التخصيص سوى النوبة والمناسبة

لقوله ولو غصب ام ولد فماتت في يده فلا ضمان عليه عند الامام لعدم تقومها
عنده خلافا لهما فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما وبقولهما قالت الائمة
الثلثة ولو شق الزق لاراقة الخمر التي فيه لا يضمنه عند ابي يوسف لانه قد لا يتيسر
الاراقة الا بالشق فيكون ماذونا فيه خلافا لمحمد بقوله الاراقة ممكنة بدون الشق
فيضمن الزق لانه مال متقوم ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل رباط دابة
اي دابة غيره او فتح اصطبلها اي اصطبل دابة الغير او فتح قفص طير غيره فذهب
العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين انه تخلل بين
فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور
واختيارهم صحيح وتركه منهم متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف
التلف الى المباشرة دون السبب كما في الاختيار خلافا لمحمد في الدابة والطير
لانه فرق بين ذي العقل وغيره وذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من التبيين
وغيره ان الخلاف في الطير لانه قال وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره
او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفار فيدينا بالذهاب عقيب
الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في
رواية وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت
زرع رجل لا ضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها
ضمن رجل وجد في زرعه وداره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها الذئب لم
لانه له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن ولا ضمن على من سعى اي
بمن يؤذيه ولا يندفع عنه الا بالسعي ودفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا
فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه يلزم
الضمان او ولا ضمان للساعي بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه اي الساعي لوجوب دفع
المنكرات بما امكن ولا ضمان على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد
مالا بهذه الجملة مقول قول فغرمه شيئا لا يضمن الساعي لانتفاء التسبب في هذه الصورة
بتوسط فعل فاعل مختار وان كان عادته اي عادة السلطان ان يغرم البتة
ضمن الساعي لوجود التسبب وكذا ضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له
اي بقول محمد يفتى لكثرة السعاية في زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعي كما في
التنوير ولو مات الساعي للمسعي به ان ياخذ قدر الخسران من تركته ولو اطعم الغاصب

لغاصب المغصوب مالكه برئ وان وصلية لم يعلم اي الغاصب المالك
انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا اذا لبس الثوب المغصوب
مالكه خلافا للشافعي وفي الخزانة امر شخص عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل
وجب على الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن استعمل عبد
الغير لنفسه وان لم يعلم انه او قال ذلك العبد انه حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمل
بعبد لا يضمن

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضي
الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح سببا لتملك المال والشفعة
لا تجري الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا هي اي الشفعة
لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته باخر
اي جعلته زوجا له فهي في الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل
ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التي يشفع بها اي توخذ بالشفعة كما في
القهستاني ومنه شفاعة النبي عليه السلام للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفي
الشرع تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار وضيعة وما في حكمه كالعلو
دون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا تبعية
العقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها على مشتريه بما اي بالذي بالثمن قام عليه
اي على المشتري جبرا اي من حيث الجبر ومعناها اللغوي موجود فيه مع زيادة او صف
كالتملك وعلى وجه الجبر وقيل هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار
وهذا احسن كما في شرح للعيني وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب
لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث
اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لا سيما
اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون
المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد عقد معاوضة
مال بمال وركنها مع شرطها وسكنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها
مع شرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة
شراء مبتدإ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء كخيار الرؤية والعيب وتجب
اي تثبت ولاية الشفعة بعد البيع الصحيح او فاسد انقطع فيه حق المالك وتستقر
بالاشهاد والطلب في الحال حتى لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعته لان

حقها ضعيف متزلزل فلا بد من الطلب والاشهاد في الحال فاذا اشهد استقر بحيث
ذلك لا تبطل بالتأخير وتملك بالاخذ او رضاء والصواب ان يقول وتملك بالقضاء
او الاخذ بالرضاء كما في لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير اخذ وحاصله
انه يملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم
الحاكم من غير اخذ كما في اكثر الكتب المعتبرات تامل وانما تجب اي تثبت الشفعة للخليط
وهو الشريك الذي لم يقاسم في نفس المبيع وهذا بالاجماع فان لم يكن اي وان لم
يوجد الخليط في نفس المبيع او وجد ولكن سلم الشفعة فللخليط في حق المبيع كالشرب
بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يقاسم والطريق الخاصين ثم فسر ذلك بقوله
كنهر لا تجري فيه السفن اي اصغر السفن مثال للشرب الخاص وطريق لا ينفذ مثال
للطريق الخاص حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين
ما تجري فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام اختلفوا فيه فقيل الخاص
ما يتفرق ماؤه ولا يبقى اذا انتهى الى آخر الاراضي ولا يكون له منفذ والعام ما يتفرق
ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا
فيما لا يحصى من خمسمائة او مائة او اربعين او عشرة وعن ابي يوسف الخاص ان كان
نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض
الى رأي كل مجتهد في زمانه وهو اشبه الاقاويل ثم تثبت بعد الطريق للجار الملاصق
اي الجار له عقار واحترز به عما يكون وقفا او اجارة او وديعة لانها لا تثبت فيها
كما في التجريد لا شفعة في الوقف ولا يجوز ولو بابه في سكة اخرى والظاهر
ان ولو وصلية لكن الاولى ان يقول لو كان بابه في سكة اخرى بدون الواو لانه
ان كان بابه في تلك السكة فيها كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا
فلهذا قال صاحب الهداية وغيره في تفسير الجار الملاصق هو الذي لا شفعة بالجوار
بالشركة في البقعة لقوله عم الشفعة فيما لا يقسم وبه قال مالك واحمد ولنا قوله
عم جار الدار احق بالدار من غيره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما
اذا كانت غير نافذة فتثبت ومن منه اي له جذوع على حائطها اي على حائط الدار
او من له شركة في خشبة عليه اي على الحائط جار خبر المبتدأ لان الجار بهذا القدر
لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا وان كان شريكا في
نفس الجدار فشريك يقدم على الخليط لكن في التبيين وغيره واذا بعض الجيران

الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون
الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا كان
بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه وبين ما في المتن
بان مراد المص مجرد البناء والمكان الذي عليه البناء الا البناء المجرد تدبر وهي اي الشفعة
على عدد والرؤوس اي رؤوس الشفعاء لا السهام اي سهام ملكهم لان علة الاستحقاق
اتصال الملك لا قدره والترجيح لقوة العلة لا للكثرة ولذا قسم على التنصيف ما باع
شريك لصاحب وثلث وسدس وجار له جاران احدهما من ثلثة جوانب وثانيهما
من جانب خلافا للشافعي اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤوس لان الشفعة
من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفي التنوير اسقط بعضهم حقه من الشفعة
بقدر القضاء ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائبا يقضى با
الشفعة بين الحاضرين في الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له
بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضي له بها ولو اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح
الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري ولو جعل بعض
الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط به فاذا علم الشفيع البيع اي بيع العقار له
المشفوع يشهد من الافعال في مجلس علمه اي الشفيع على انه يطلبها سواء علم البيع
من البايع او من المشتري او سمع الكلام في حق المبيع او باخبار شخص بان فلانا
باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار
للمعنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشتري
على الطلب لا يحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارى للتا
مل وفي رواية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة بطل واليه
ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى وعليه الفتوى كما في المنح وقيل يبطل ان سكت
او في سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره
بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري وبالثمن ويسمى اي الطلب في المجلس طلب
مواثبة اي مسارعة من الوثوب سمي به ليدل على غاية التعجيل ثم يشهد عند العقار
لانه محل الشفعة او يشهد على المشتري ولو غير ذي يد بان يقول لاطلب منك الشفعة
في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة في الدار او الطريق او
بالجوار بدار حدودها كذا فسلمها الي فلان يبين حدود الدارين مع كل واحد من

مراتب كما في الخانية لكن في الكافي وغيره ان بتبين هذه الامور ليس مما لابد منه وفي
اشارة لحسان له الاشهاد عند بعض هؤلاء مع اقتراب على ما قال بعض المشايخ وذهب
الآخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما في القهستاني او على البائع ان كان المبيع في
يده فلا يصح الاشهاد عند بائع بذي يده على ما ذكره القدوري واختار صدر
الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا وانما
ذكر كلمة ثم اشارة الى مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة بمدة
التمكن من الاشهاد كما في النهاية وغيرها حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته
فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة قبل طلب المواثبة
وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا الطلب طلب تقرير واشهاد ولا بد
منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا
لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير ثم يطلب عند قاض فيقول
اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره اي القاضي بالتسليم الي حتى بالرد
او بترك الدخيل بينه وبيني فالتسليم على هذا المعنى لا يقتضي القبض بل يوجد قبل القبض
وبعده فيندفع ما قيل من انه هذا اذا قبض المشتري المبيع قبل هذا ظاهر في التشفيع في الجوار
لا في التشفيع في نفس المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه انتهى ويسمى هذا
الطلب طلب خصومة وتمليك فلا بد منه ايضا لانه لا حكم له بدون طلب ولا تبطل
الشفعة بتأخيره اي بتأخير طلب الاخذ مطلقا بعدما استقرت شفعته بالاشهاد عند
الشيخين في ظاهر المذهب وعليه اي على قول الامام الفتوى لان الحق قد
قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولو كان التأخير بعذر من مرض
او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده ولا يسقط بالاجماع
وان طالت المدة وعن ابي يوسف ان اخر مجلس حكم تبطل لترك عند امكان
الاخذ وفي رواية الى ثلثة ايام وقيل يفتى بقول محمد وزفر ورواية عن ابي يوسف
انه اي الشفيع ان اخره اي طلب الخصومة شهرا بلا عذر بطلت الشفعة لانه قال
الفتوى على انه اذا اخر شهرا اسقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار
بالغير وفي المحيط والخلاصة ومنية المفتي ومختارات النوازل والفتوى على قول محمد
واذا ادعى الشفيع الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه وهو المشتري
عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك للشفيع او لا فان اقر المشتري بملك ما يشفع

ما يشفع به او انكر يحلف ونكل عن الحلف على العلم بملكيته بان يحلف بالله ما اعلم
انه مالك لما يشفع به او انكر وبرهن الشفيع اي اقام بينة انها ملكه سأله اي القاضي
المشتري عن الشراء فيقول له اشتريت ام لا فان اقر المشتري به اي بالشراء
او انكر يحلف ونكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما يستحق الشفيع او ما يستحق عليه هذه
الشفعة او برهن الشفيع يعني ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما يستحق هذه الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف
على السبب ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي كما في
شروح الكنز وفي التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي طلبها عند حاكم يراه
قضى اي القاضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة لثبوتها عنده قال العيني والواجب
في هذا ان يسأل القاضي اولا عن الدعوى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدود لانه
ادعى حقا فلا بد ان يكون معلومة فاذا تبين ذلك سأل هل قبض المشتري الدار
ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري بحضرة البائع فاذا تبين ذلك
سأل عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا تبين ذلك كله تمت دعواه
ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كما في المتن ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى في
ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضر الى مجلس القاضي لان لزوم الثمن على الشفيع
بعد القضاء لا قبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لا يقضي حتى يحضر الثمن لاحتمال
ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى المال على المشتري فاذا قضى له لزمه احضاره اي
الثمن لتحقق سبب اللزوم وللمشتري حبس الدار لقبضه اي للمشتري حبس الدار لقبض
ثمنه فلو لم ينقده القاضي الشفيع بالاباء لان الشفيع والمشتري نزل منزلة البائع
والمشتري ولا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعدما امر القاضي باداءه اجماعا لتأكد الشفعة
بالقضاء وللشفيع ان يخاصم ان كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة فكان
خصما كالمالك ولكن لا يسمع القاضي البينة اي بينة الشفيع عليه اي على البائع
بغيبة المشتري حتى يحضر المشتري لانه المالك فيفسخ البيع بحضرته اي المشتري عند
حضور البائع لان احدهما صاحب يد والآخر ملك ويقضي بالشفعة على البائع
ويجعل عليه اي على البائع العهدة اي يجعل ما يترتب على البيع من الاحكام
على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعده
لان البائع يصير اجنبيا كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان المص اطلق في محل التقييد

وقال الشافعي العهدة على المشتري مطلقا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه
العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد وكذا لو كان البايع كان للشفيع
ان يخاصم ويأخذها منه بحضرة المشتري ما لم يسلم الى الموكل فاذا اسلمها الى الموكل
لا يبقى له يد ولا ملك فلا يكون خصما بعده وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان
وصلية شرط المشتري البراءة منه اي العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة
الشراء فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري وبشرط براءته لان الشفيع ليس
بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري **فصل** وان اختلف الشفيع و
والمشتري في الثمن فالقول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي عليه حق الاخذ عند
نقد الاقل والمشتري ينكره فالقول للمنكر ولا يتحالفان ولو برهنا اي اقام كل منهما
البينة على دعواه فللشفيع اي بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه
مدعيا ولانه يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيجعلان موجودتين فا
فالشفيع يأخذ بايهما شاء وعند ابي يوسف للمشتري اي بينة المشتري احق
لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعي واحمد وان ادعى المشتري ثمنا وادعى
البايع ثمنا اقل منه اي من ذلك الثمن اخذه الشفيع العقار بما قال البايع قبل
قبض الثمن سواء قبض المشتري العقار او لا لان هذا القول من البايع حط بعض
الثمن عن المشتري عنه حط عن الشفيع بذلك وبما قال المشتري بعده اي اخذ
الشفيع بقول المشتري بعد قبض البايع الثمن لانه خرج كالاجنبي وبقي الاختلاف
بين المشتري والشفيع فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع
بعت الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالالف لانه بين الثمن في حال
له ولاية البيان فيه فيقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها
بقول المشتري لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله في الثمن وعند
الائمة الثلثة يأخذها بقول المشتري فيهما وان عكس اي ادعى البايع ثمنا و
والمشتري اقل منه فبعد القبض يعتبر قول المشتري اي لو كان بعد قبض البايع
الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري وقبله اي قبل القبض يتحالفان ويترادان البيع
واي من البايع والمشتري نكل عن اليمين اعتبر قول صاحبه فيأخذها الشفيع
بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الآخر وان حلفا فسخ البيع اي فسخ القاضي
العقد بينهما ويأخذها اي العقار الشفيع بما قال البايع لان فسخ البيع لا يوجب

لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضاء قاض كما في الكنز الم
المجزات وان حط البايع على المشتري بعض الثمن يأخذها اي العقار الشفيع
بالباقي من الثمن سواء كان قبل قبضه او بعده لما مر ان الحط عن المشتري حط
عن الشفيع اي الحط يلتحق باصل العقد خلافا لزفر والائمة الثلثة فان عندهم
لا يظهر الحط بل عليه الثمن المسمى وان حط البايع عن المشتري الكل اي كل الثمن يأخذ الشفيع
بالكل اي بكل الثمن بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل لكن في شرح الهداية
للحلوي كلام فليطالع وان حط البايع عن المشتري النصف اي نصف الثمن
ثم حط النصف الآخر يأخذ الشفيع بالنصف الآخر لانه لما حط النصف التحق
باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الآخر كان حطا للجميع
فلا يسقط عن الشفيع وان زاد المشتري في الثمن بعد عقد البيع لا تلزم الشفيع الز
الزيادة اي اخذه بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال
حقه واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله اي يأخذ الشفيع بمثل الثمن في شراء
العقار بكيلي او موزون لانهما من ذوات الامثال وان كان الثمن قيميا
فقيمته اي يأخذ المبيع بالقيمة في شراء دار بثوب او فرس لانهما من ذوات
القيم ويأخذ كل واحد بقيمة الآخر في شراء عقار بعقار لتحقق البدلية بينهما وكونه
من ذوات القيم وان كان الثمن مؤجلا باجل معلوم لانه اذا كان مجهولا فالبيع
فاسد اخذ بثمن حال او يطلب الشفيع شفعته في الحال لان تركه بعد ثبوت
حقه دليل الاعراض وفي الهداية فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وا
وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ويأخذ الشفيع العقار بعد مضي الاجل لكون الثمن
مؤجلا وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم له ان يأخذها في الحال
بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل
بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال
لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيع المشتري بثمن
حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد كما في التبيين ولو
سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته عند الطرفين خلافا لابي يوسف
فان عنده لا تبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ
وهو لا يتمكن منه في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذ بثمن حال ور

والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة لنا فياخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فياخذها بالقيمة وياخذ الشفيع المسلم بالقيمة فيهما اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق بغير المثلي ثم ان طريق قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب وعامة الفرائض لم يبق صورة وهي انه لو اشترى من خنزير وكان شفيعها مسلما وذميا لم يبين احكامهما كلام لا بين انه ان المسلم ياخذ بالقيمة وكذا ياخذ الذمي بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم فلا وجه على ما قاله تأمل ولو بنى المشتري على الارض المشفوعة او غرس فيها يحكم بالشفعة اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما اي البناء والغرس مقلوعين والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما اي البناء والغرس وياخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونهما وعن ابي يوسف لا يكلف بالقلع بل يكون بالخيار بين ان ياخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وبين ان يترك لان المشتري محق في البناء وليس بمتعد اذ بنى في ملك المشتري والتكليف بالقلع من احكام العدوان وبه قال الشافعي ولنا انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط فيامر الشفيع بالنقض كالغاصب اولى لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجدا او مقبرة وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقض وله ان ينقض المسجد وينبش الموتى كما في القهستاني ولو استحقت الارض بعد ما بنى الشفيع او غرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن فقط يعني لا يرجع البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه وكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا وان جف الشجر بآفة سماوية او انهدم البناء بعد شراء المشتري بغير صنع احد ولم يبق شيء من نقضه وخشب

او خشب واذا بقي شيء من ذلك فلابد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ ياخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن بخلاف ما اذا اتلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصد الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض لاجنبي كنقض المشتري وليس له اي للشفيع اخذ النقض بل هو للمشتري لكونه مفصولا ومنقولا واذا اشترى المشتري الارض مع شجر مثمر بان شرطه في البيع او شجر غير مثمر واثمر في يده اي المشتري اخذها الشفيع مع ثمرها لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه وهو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها فان جذه اي قطع الثمر واجتناه المشتري فليس للشفيع اخذه لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا ياخذه ويأخذ ما سواه اي ما سوى الثمر بالحصة في الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن وبكل الثمن في الثاني اي فيما اثمر في يد المشتري اي ياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن وفي التنوير قضى للشفيع ليس له تركها لتركه الطلب في البيع الفاسد اي وقت انقطاع حق البائع اتفاقا

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها

اي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال انما تجب اي تثبت الشفعة قصدا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر كما في الدرر وقوله ملك على صيغة المجهول وصفة عقار واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لا تجب كما سيأتي وان وصلية لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر وبيت صغير لا ينتفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعي اذ عنده لا شفعة فيما لا يقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم ولا تجب الشفعة في عرض وفلك لانهما ليسا بعقار وقال مالك لا شفعة الا في

بيع او حائط خلافا لمالك في السفينة وبناء وشجر بيعا صفة بناء وشجر بدون الارض
لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض ولا تجب في ارث
وصدقة لان تملكهما ليس بمقابلة مال وهبة بلا عوض مشروط في العقد حتى
عوض دار اخرى لا تجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع لا عوض
حقيقة عن الهبة وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع انتهاء كما
مر في الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك
وما بيع اي لا تثبت الشفعة في عقار بيع بخيار البائع لانه يمنع زوال الملك
عن البائع او بيع العقار بيعا فاسدا يعني اذا اشترى عقارا شراء فاسدا
فلا شفعة اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع واما بعده فلاحتمال الفسخ
لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه ما لم يسقط حق الفسخ في
بخيار البائع بان اسقط الخيار او بنى المشتري فيها البيع الفاسد تجب لزوال
المانع وان اشترى بشرط فللشفيع الشفعة بالاجماع ولا تثبت الشفعة
فيما اي في عقار قسم بين الشركاء لان في القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا
في المبادلة المطلقة او لا تجب في عقار جعل اجرة بان استأجر حماما بدار يدفعها
اليه عوضا للاجرة او بدل خلع بان خالعها على دار دفعها اليها او بدل عتق بان
اعتق عبده على دار فلان فقبل العبد او بدل صلح عن دم عمد او جعل
مهرا لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به هذا عندنا لان
تقوم المنافع في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة العصمة
عن الهدر وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقوما في
حق الشفعة واما اعتاق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الائمة
الثلاثة تجب فيها بناء على ان الاعواض متقومة عندهم وان وصلية
قوبل ببعضه اي ببعض ما جعل بدله لا بهذه مال عند الامام لان معنى البيع
فيه تابع فلا شفعة في البيع كما لا شفعة في الاصل وعندهما تجب في حصة
المال حيث كان فيها مبادلة مال بمال ولا تثبت فيما صولح عنه اي عن العقار
بانكار او سكوت لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو في يده
بزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال
افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح بالاقرار

بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعي كما في الهداية وتجب فيما صولح عليه اي
على العقار باحدهما وفي الهداية اذا صالح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت
الشفعة في جميع ذلك لان المدعي اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من
المدعى به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المص بالانكار والسكوت مما لا ينبغي
تدبر ولا تجب شفعة فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او بخيار
عيب بقضاء لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في البيع لا
في الفسخ قوله بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض او قبله
وما رد به اي بعيب بلا قضاء او بالاقالة تجب الشفعة فيه لانه فسخ في حقهما
لولايتهما على انفسهما وقد قصد الفسخ بيع جديد في حق ثالث لوجود
حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالثهما ورد بالعيب بعد القبض
لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كما في الهداية وفي التبيين كلام
وفي التسهيل جواب فليطالع ان شئت وقال زفر لا تجب لان العقد
قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعي واحمد وتجب الشفعة
في العلو وحده وتجب في السفل بسببه اي بسبب العلو هذا اذا لم يكن طريق
العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار اما اذا كان طريق العلو في
فحينئذ تثبت الشفعة بالطريق لا من حق القرار لان شركة الطريق اقوى من حق
القرار وتجب الشفعة فيما بيع بخيار المشتري لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن
البائع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه كما في الهداية وان بيعت دار بجنبه بالخيار
فالشفعة لمن له الخيار بائعا او مشتريا اما البائع فلان الملك في الدار عنده البيع
للبائع اخذها بالشفعة فهو انقض منه للبيع واما المشتري فلان البيع دخل في
ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع وكذا عنده
لانه صار احق بالبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كالماذون او
او المكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال ثم تكون الشفعة اجازة او
واسقاطا للخيار من المشتري في حق مبيعه لوجود دليل الرضاء بخلاف ما اذا اشترى
ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل
بصريح الابطال فكيف بدلالته كما في الهداية وللشفيع الدار الاولى اخذها اي اخذ
الاولى منه يعني اذا حضر شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له ان

ياخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى
من المشتري لا الاخذ للثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانه لم
ملكه في الاولى حين بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة
كان له ان يأخذها بالشفعة وان بيعت دار بجنب الدار المبيعة فاسدا
فشفيعها اي الدار المبيعة البائع ان بيعت قبل قبض المشتري لبقاء ملكه فيها
فاذا قبض المشتري بعد الحكم له اي للبائع بها اي بالشفعة لا تبطل الشفعة اي
ان سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا تبطل بزوال
الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها
بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت
بعد قبض المشتري المبيعة فاسدا فالشفعة للمشتري لثبوت الملك له بالقبض
وان استردها البائع منه اي من المشتري المبيعة بحكم الفساد قبل الحكم له اي للمشتري
بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع ملكه عن المشفوعة بها قبل الحكم بها وان استردها
منه بعد الحكم له بقيت الثانية على ملكه اي ملك المشتري لانه اخذها حين كان له
حق الاخذ والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في
السبب وفي الحكم فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيها الذكور والاناث
والصغير والكبير خلافا لابن ابي ليلى في الذمي والصغير وكذا الحر والعبد المأذون
والمكاتب اي سواء ولو وصلية في مبيع السيد كالعكس اي للمأذون
والمكاتب شفعة في مبيع السيد كما للسيد شفعة في مبيع المأذون والمكاتب
لان ما في يدهما ليس ملك مولاهما قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره
تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه
سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده المأذون الذي
دين محيط لان ما في يد العبد المستغرق ملك له لا المولى قبل احاطة الدين ماله ورقبته
بشرط يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف اذا لم يكن عليه
دين لانه بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له شيء فعلى هذا ان المص رحه اطلق في
محل التقييد ومن صاحب الفرائد على ما قال صاحب الاصلاح ليس مما
ينبغي فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض اي كل المشترى او بعضها
الى البائع بعد البيع لان التسليم قبله لا يبطلها اما تسليم الكل فلانه صريح في الاسقا

في الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوته لا يتملك كل ما ملك المشتري وهو
والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق الشفعة فلا يتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر
كله كما في الاختيار ولو وصلية اي ولو كان التسليم من الوكيل والمراد من الوكيل الوكيل
بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليم الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته
اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي عند
الامام وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر بها
الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضي
فان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا
وهي مسئلة اقرار الوكيل ومر ضمنها في الوكالة وتبطل الشفعة بترك طلب
المواثبة او طلب التقرير حين علم مع القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض
وترك الطلبين او احدهما دليل الاعراض وتبطل الشفعة بالصلح اي صلح
المشتري الشفيع من الشفعة على عوض عليه اي الشفيع رده اي العوض لان
حق الشفعة لم يكن متقررا في المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم لانه اخذ الاعتياض
عن حق ليس بمال فسقط حقه فيكون المأخوذ رشوة وكذا تبطل شفعته لو باع
شفعته بمال لان البيع تملك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان
عبارة عن الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة ولا يلزم المال بخلاف القصاص لانه
حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل وكذا لو قال
للمخيرة اختاري بالف او قال العنين لامرأته ذلك اي ترك الفسخ بالف
فاختارت اي اختارت الزوج بطل خيارها ولا يجب العوض لانه لم يقابل
حق متقرر فلا تكون تجارة عن تراض فلا تحل وتبطل الشفعة ببيع ما يشفع به
قبل الحكم له اي للشفيع بها اي بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل
القضاء واما قبل بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولا فرق بين ان يكون
عالما وقت بيع العقار بشراء المشفوع او لا لانه لا يختلف في الحالين وكذا
ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم وتبطل ايضا بموت
الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي
لانها حقه والوارث يخلفه في حقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك
وهو قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته لا تبطل بموت المشتري لوجود المستحق

ولا شفعة لمن باع صورته وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها فباعها
لان المبيع يدل على الاعراض وعند الائمة الثلاثة تجب له الشفعة او بيع له صورته
ان المضارب دار المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع
له او ضمن للشفيع الدرك عن البائع فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك
ضمن ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بترك للشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك
وعند الائمة الثلاثة تجب او ساوم المشتري بيعا او اجارة اي طلب الشفيع من
المشتري ان يوليه عقد الشراء فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض
وتجب الشفعة لمن ابتاع قبل بيانه لو وكل المشتري شفيع الدار بشرائها فا
فاشترى فله الشفعة او ابتيع له بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا
ورب المال شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة ولا فرق بان يكون البيع
والشراء من الاصيل او وكيله في بطلان الشفعة في الاول ووجوبها في الثاني
ولو قيل للشفيع انها اي الدار التي تثبت فيها الشفعة له بيعت بالف
درهم فسلم الشفيع لاجل الاستكثار ثم بان اي ظهر انها بيعت باقل من الالف
او ظهر انها بيعت بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله
اي للشفيع الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا
بان له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضاء على تقدير ان يكون
الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا
سلم على بعض وجوه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها ولو بان انها بيعت
بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة له اما عدم الشفعة
ان ظهرت انها بيعت بعرض قيمته قدر الذي بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان
الواجب في غير المكيل والموزون القيمة فلا يظهر التفاوت واما عدم الشفعة
ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فالجنس متحد في حق الثمنية ولهذا يضم
احدهما الى الاخر في الزكوة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الائمة
كما في الهداية وغيرها لكن في التبيين هذا قول لابي يوسف وهو استحسان وفي القياس
ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفي النهاية نقلا عن المبسوط
وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل
بينهما في البيع والمص اختار ما اختار صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلا

ف بين علمائنا الثلاثة فتتبع وانما قيد بالف واكثر لان قيمتها ان اقل فهو على
شفعته ولو قيل له اي للشفيع المشتري فلان فسلم الشفعة فبان انه اي المشتري
غيره اي غير فلان فله الشفعة لان رضاه بجواره لا بجوار غيره ولو بان انه فلان مع غيره
فله الشفعة في حصة الغير لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه اي الشفيع بيع
النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف
وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل
وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة لكن في التبيين هذا التعليل
يستقيم في الجار دون الشريك وانا وجدنا ما يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل
فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل
تسليم في ابعاضه وقيل له الشفعة وقال شيخ الاسلام كما في المنح ثم شرع
في بيان الحيلة فيها فقال وان باعها اي الدار الا ذراعا اي مقدار ذراع
من طول الجدار الذي يلي جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار
بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم
وان شرى منها اي من الدار سهما بثمن ثم شرى باقيها اي باقي الدار فالشفعة
في السهم فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد
الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب
الجار في الثمن الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان جزءا قليلا كالعشر او اقل مثلا وان
ابتاعها اي ان اشترى الدار بثمن كثير كالف ثم دفع عنه اي عن الثمن ثوبا او كان
مائة درهم اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب لان الثوب عوض عما في
ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم
الشريك والجار لكن فيه ضرر بالبائع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى
كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينارا حتى اذا استحقت المشفوعة
يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية وحيلة اخرى احسن واسهل
ذكرها صاحب الدرر وهو قوله لو شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة
مع قبضه فلوسا بدل ايها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن
معلوم حال العقد مجهول حال الشفعة فجهالة الثمن تمنع الشفعة ولا تكره
في اسقاطها اي الشفعة عند ابي يوسف لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه

وهو الاخذ بلا رضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير به في ضمنه
وهو رواية عن الامام وبه اي بقول ابي يوسف يفتى قبل وجوبها واما بعد وجوبها
فمكروهة بالاجماع وعند محمد تكره لانها وجبت لدفع وهو واجب والحاق الضرر
به حرام وبه قال الشافعي قيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما
الخلاف في فصل الزكوة والمختار عندي ان لا تكره في الشفعة دون الزكوة
كما في شرح الكنز للعيني وفي التنوير ولا حيلة لاسقاط الحيلة كما قال البزازي
وطلبناها كثيرا فلم نجدها وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لا حصة بعض
البايعين يعني اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة
بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد
بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة
بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ بعضهم دون بعض بل ياخذ الكل
او يترك والفرق ان في الوجه الثاني يأخذ البعض تتفرق الصفقة على
المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة في الوجه الاول و
يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا
بين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ
نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى
تفريق اليد بمنزلة المشتري انفسهم لانه كواحد منهم بخلاف ما بعد القبض
لانه سقطت يد البايع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة
في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد العاقد
دون المالك وتمامه في التبيين فليطالع وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم
وان وصلت وقع في غير جانبه يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم
المشتري البايع اخذ الشفيع نصف المشتري الذي حصل له بالقسمة وليس
للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم او بتراض اذ القسمة من تمام
القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار
مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه
لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم
البيع الاول بل هو تصرف بحكم فينقضه الشفيع كما اذا اشترى اثنان دارا وهما

وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما بالقضاء او بالتراضي
فللشفيع ان ينقض القسمة وفي الهداية ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على
ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو
عن ابي يوسف فان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما ياخذه
اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب
الآخر وللعبد المأذون الشفعة في بيع سيده وبالعكس هذا مستدرك
لما سبق قبيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد ولكنه
لم يتدبر وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير عند الشيخين خلافا لمحمد فيما
بيع بقيمته او اقل اي فان عنده لا يصح تسليمهما شفعة الصغير والصبي على
شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملكان ابطاله وبه قال زفر ولهما ان
هذه في معنى المبادلة وهما يملكانها الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح
رده وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم
بالشراء وقوله اي قول محمد رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه
وفي الكافي اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير
فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه ولم
ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف
وفي التبيين كلام فليطالع **كتاب القسمة** عقب بالقسمة مع اشتمال كل
على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة في الجملة
هي اي القسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام كما في المغرب والتقسيم كما في
لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اي جزأه
كما في القهستاني وفي الشريعة جمع نصيب شائع في معين اي في مكان معين
وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه مخصوص
حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الذي يحصل به ذلك
الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها
عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فاتت بها لا تقسم جبرا كالبئر والرحى
والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر و
وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الاعيان

المشترك لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير وتستعمل اي القسمة مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه والمبادلة وهي اخذ عوض عن حقه والافراز وهو التمييز اغلب اي ارجح في المثليات كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله فيأخذ الشريك حصته اي نصيبه منها اي من المثليات حال غيبة صاحبه في ذوات الامثال لكونه عين حقه ولو اشتراه الضمير المنصوب راجع الى المثلي الدال عليه لفظ المثليات فاقتسماه فلكل اي لكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة وتولية بنصف ثمنه ولو كانت مبادلة لما جاز هذا، وفي الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان لبعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم والمبادلة اي الاعطاء من الجانبين اغلب في غيرها اي في غير المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها فلا يأخذه اي الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما ولا يبيع حصته مرابحة بعد الشراء والقسمة ولو كانت افرازا جاز ويجبر عليها اي على القسمة فيه اي في غير المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس بحسب معنى الافراز في الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضي ان يميز نصيبه لا في غيره اي لا يجبر على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضاء ولو توافقوا عليها يجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه واما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما في قضاء الديون وندب للقاضي نصب رجل قاسم يكون رزقه من بيت المال لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء ليقسم بلا اخذ اجر منهم لكونه ارفق للانام وابعد من التهمة فان لم يفعل اي لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب نصب قاسما يقسم بين الناس بأجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضي ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء ويقدره اي اجر المثل له اي للقاسم القاضي لئلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كالزكوة لانها عمل العامة فاشبه الزكوة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وهو اي اجر المثل على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل في المشقة وعندهما على قدر السهام لانه مؤنة الملك فيتقدر به فصار كحفر البئر المشترك او كما اذا لم يحضر الا واحد واجمع الكل واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن ما ذكر من الكيل والوزن للقسمة لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وان كان لها اي للقسمة ففيه الخلاف حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما قدر السهام ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما في المنح وغيره وليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى كما قال يعقوب باشا ولا يجبر الناس على قاسم واحد اي ولا يتعين القاضي قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم في الزيادة على اجر مثله ولا يترك القسام جميع قاسم ليشتركوا اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك وصح الاقتسام بانفسهم بالتراضي بلا امر القاضي لولايتهم على انفسهم واموالهم او يقسم على الصبي وليه او وصيه كالبيع وسائر التصرفات فان لم يكن اي ولم يوجد احدهما فلا بد من امر القاضي اي نصب القاضي له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام الاختيار لكن في عامة المعتبرات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نائب عنه وكذا الحكم عند غيبة احدهم ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم اي لو ادعى الشركاء ارث العقار عن مورثهم عند القاضي لا يقسم بينهم باعترافهم ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة عند الامام لان التركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر فلا بد من البينة فتكون حجة

على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه
غير محفوظ بنفسه وعندهما يقسم باعترافهم وتذكر في كتاب القسمة ذكر يعني
قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم
آخر وبه قال الثلاثة فيؤخذ بقول واحد منهم وغير العقار يقسم اجماعا لان في قسمته
نظرا للميت لاحتياجه الى الحفظ كما مر وكذا العقار المشترى يقسم اتفاقا لان من في يده
فالظاهر انه له وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون ما في
ايديهم والملك للغير والاول اصح والمدعي مطلق ملكا اي يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا
الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقولهم من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس
في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقرا عليهم فيجوز ولو
برهنا اي اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا القسمة لم يقسم حتى
برهنا اي حتى يقيما البينة انه اي العقار ملك لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما قال
وغيره في شرح الكنز هذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي قوله والمدعي
مطلق ملكا لان المراد فيهما ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يثبتوا
فيهما اقامة البينة على انه ملكهم في رواية القدوري وشرطها هنا وهو رواية الجامع
الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه ما يدل على ذلك والا
فتقع المسئلة مكررة يتحاشى عن مثل هذا المختصر انتهى ولو برهنوا على الموت
وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي قسم العقار
بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية والهداية وفي العناية قيل هذا سهو
والصحيح في ايديهما لانه لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل والغائب
وسيأتي انه ان كان لا يقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله
وارثان واقول ما لكنه ملبس شيء بهذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لا في
عبارة المصنف لانه قال ولو برهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر ونصب
وكيل للغائب او وصي للصبي لقبض الوكيل حصة الغائب او لقبض الوصي
حصة الصبي لان في هذا نظر للغائب والصبي ولا بد من اقامة البينة عند
الامام وعندهما يقسم بقولهم كما مر ولو كان العقار في يد الغائب او شيء
اي من العقار في يد الغائب او كان شيء منه في يد مودعه او كان في يد الصغير لا يقسم
لان هذه القسمة قضاء على الغائب او الطفل باخراج شيء مما في يده من غير خصم

من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء
اقيمت البينة هنا اولا وكذا لا يقسم لو حضر وارث واحد وبرهن على الموت
والعدد والباقي غائب عن النظر او صبي لان الواحد لا يكون مخاصما ومخاصما فلا بد من
اثنين او كانوا مشترين وغاب احدهم اي لا يقسم لان الملك الثابت
ملك جديد بسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث
لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما
في يده والاخر عن نفسه فصارت بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام
البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا تقبل ولا يقضى
واذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم
لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها وان تضرر الكل
بالقسمة كالحمام ونحوه لا يقسم الا برضاهم لان القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذا تفويتها فيعود على موضعه بالنقض وان انتفع البعض لكثرة
نصيبه دون البعض بل تضرر لقلة حصته قسم بطلب ذي النفع لانه
طالب تكميل منفعة ملكه لا بطلب الآخر وهو الاصح هذا قول الخصاف
والامام السرخسي لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة
حيث يشتغل بما لا ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر
الخصاف عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى
بضرره وكذا الحاكم انه ايهما طلب القسمة القاضي قال في الخانية وهو
اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي المنح ينبغي
ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها الموضوعة
لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم
يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة لنقل المذهب واما مع معارضتها
لها لا يلتفت اليها كما في انفع الوسائل ويقسم العروض من جنس واحد
اي يقسم القاضي عروضا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود
المعادلة بالمالية والمنفعة ولا يقسم الجنسين باعطاء بعضهما في بعض لعدم
الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولا يدفعها عن التراضي
وهذا بالاجماع ولا يقسم القاضي الجواهر مطلقا لان جهالتها متفاحشة

لتفاوتهما قيمة ولا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر لو كانت مختلفة الجنس كاللآلي واليواقيت ولا يقسم الحمام ولا الآجر ولا السرج ولا الثوب الواحد ولا الحائط ولا يقسم بين اثنين الا برضاهم استثناء من قوله ولا يقسم الجنسين الا هناك اي الا برضاء الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم و وكذا لا يقسم الرقيق الا برضاهم عند الامام خلافا لهما فان عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والبغل وبه قالت الائمة الثلثة وله ان قسمة الرقيق للمعاينة الباطلة متعذرة لانا توقف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراضي بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف الغنم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شئ آخر من العروض وهم ذكور فقط واما اذا كانوا مختلطين من الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شئ آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع والدور المشتركة بين اثنين او اكثر كلها في مصر واحد يقسم كل واحد على حدة الا بتراضي الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهو قسمة فرد لا قسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة لوجود السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأي القاضي ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة والكروم المشتركة وفي مصرين يقسم كل على حدته بالاتفاق منهما رواه هلال وعن محمد لو كانت احديهما بالرقة والاخرى بالبصرة قسمت احديهما في الاخرى كما في الاختيار وكذا لا يقسم احديهما في الاخرى دار وضيعة او دار وحانوت في مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر في اجارة الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا يجوز لاحتمال الربوا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربوا

الربوا هناك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهي السكنى وفي الكافي ان هذا مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها وقال الامام الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفي العناية وحاشية چلبي سعدي جواب فليطالع والبيوت في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض لان التفاوت في البيوت يسير والمنازل المتلاصقة بعضها مع بعض كالبيوت اي يجوز قسمة بعضها في بعض والمنازل المتباينة بعضها عن بعض كالدور اي لا يجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان في دار او محال لانها تتفاوت في السكنى لكن دون الدور وفوق البيت فاخذ شبها من كل واحد فان تلازقت فقسمة فرد والا فقسمة جمع وفي الاختيار واذا اقتسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى او المعنى عند تعذر الصورة

فصل في كيفية القسمة وينبغي للقاسم ان يصور على قرطاس او نحوه ما يقسمه ليمكنه حفظه واصابته ويعدله اي يسوي ما قسمه على سهام القسمة ويذرعه اي يذرع ما قسمه ليعرف قدره بان يصور الذرعان على ذلك القرطاس بعلم الجدول فيكون كل ذراع بشكل لبنة ويقوم بناءه اذ التقويم محتاج اليه بالآخرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولا انتفاع الا به هذا ما هو الاصل الافضل ان امكن ولذا يجوز تركه ويلقب الانصباء جمع نصيب بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب اسماءهم اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء او في كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد ويقرع لتطييب القلوب فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا الى ان ينتهي الى الآخر قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ويكتب اسماءهم على القرعة او غيرها ويبدأ القسمة من اي طرف كان فان جعل الطرف الشرقي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوبة فيعطي السهم

الاول لمن خرج اسمه فيها اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث للثالث بلا حاجة
الى اخراج قرعة اذ بقي له سهم واحد بلا منازع هذا في السهام المتساوية ظاهر
واما ان كانت متفاوتة بان لاحدهم مثلا نصف وللثاني سدس وللثالث
ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج في القرعة الاولى اسم من له الثلث اتفاقا
فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول في طرف شرقي او الاخر ما يليه تتميما لحقه ثم
ان خرج في الدفعة اسم من له النصف فله ثلثة اسهم على الاتصال فيبقى
سهم واحد لمن له السدس بلا حاجة الى اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة
الميل على القسام او القاضي في اعطاء كل السهام لا في اصل الاقسام فمعنى القمار
سيقط عن الاعتبار ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم دار بين جماعة فارادوا
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء
دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا
ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر
فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا
لا في الدراهم فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك كما في الدرر وعن ابي يوسف يقسم
الكل باعتبار القيمة اذا كان ارض وبناء لتعذر التعديل الا بالقيمة وعن الامام انه
يقسم الارض بالمساحة على الاصل في الممسوحات ثم من كان نصيبه اجود وقع
له البناء يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة لولاية
الاخ وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فان بقي ولا يمكن
التسوية بان لا تفي الارض بقيمة البناء فح يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة
في هذا القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول فان وقع مسيل
ماء او طريق المرور لاحدهم في نصيب اخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة
صرف المسيل او الطريق عنه اي عن الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو
قطع الاشتراك والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لانها ان
وقعت انف لان المقصود تمليك المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل
ويقسم القاضي سهمين من العلو بسهم من السفل عند الامام وعند ابي يوسف
يقسم سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة كما اذا كان علو مشترك بين رجلين
وسفله لرجل او سفل مشترك بينهما وعلوه لاخر وطلبا القسمة او احدهما فالامام

فالامام يحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد فوات
العلو والعلو لا يبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف يحسب ذراع من السفل
بذراع من العلو لان هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم على كل حدة و
يقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي
الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل الا بالقيمة قيل هذا اختلاف
عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده في زمانه وفي شرح الطحاوي الاختلاف
في المساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وعليه اي على قول محمد الفتوى
كما في اكثر المعتبرات فان اقر والاولى بالواو واحد المتقاسمين بالاستيفاء اي
باخذ تمام حصته من المقسوم ثم ادعى ان بعض نصيبه منه وقع في يد صاحبه
غلطا ما شهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق قوله الا بحجة منه لان هذه الدعوى
تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الا بالبينة حتى قالوا
يحل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون وجها لاقامة البينة وقال صدر
الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه
ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق
انتهى وعلى هذا رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان
لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ في شرح وهذا لا يمنع
هذه الدعوى بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع قول من نازع و
وقيل المراد بالحجة اقرار الخصم او نكوله لانه يكون الدعوى على التناقض وقال
صاحب الاصلاح الا بحجة من بينة المدعي او اقرار الخصم او نكوله على التعيين وتقبل
شهادة القاسمين بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين فيها اي في القسمة
عند الشيخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما خلافا لمحمد فان عنده
لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلثة لانها شهادة على
فعل نفسهما فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولا يجيران لهما نفعا قال
الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح
فلذا اطلق في الكتاب كما في شرح الكنز للعيني وان قال احد المتقاسمين بعد ما اقر
بالاستيفاء قبضته اي حقي ثم اخذ صاحبه بعضه مني بعد ما قبضته وانكره
ذلك حلف خصمه لانه يدعي عليه وهو منكر فالقول قول المنكر وفي التسهيل لا فرق بين

بهذه المسئلة وبين المسئلة الاولى في ان الخصم يحلف فيهما اذا لم يكن له بينة الا
الا انه في الاولى ينبغي ان تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية وان كان ما قال قبل ان
يقر بالاستيفاء اصابني من ذلك كذا لكنا وظلم بيلم ما اصابني من حقي اليه وكذبه
الاخرى تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة
فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع وفي الفرائد نقلا عن التسهيل بهذه المسئلة
بعينها واجاب هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغي ان لا تقبل للتناقض نظرا الى
المسئلتين ولو ادعى احد المتقاسمين غبنا في القسمة لا يعتبر كالبيع اي كما لا اعتبار
بدعوى الغبن في المبيع لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي و
والغبن فاحش فتفسخ القسمة وقال صاحب المنح ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
فان كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل
ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يلتفت
الى قول من يدعيه لان دعوى الغبن لا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي
وقيل تفسخ هو الاصح ذكره وتمامه فيه فليطالع ولو استحق بعض معين من نصيب
البعض لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح ويرجع البعض بقسطه في حظ شريكه
كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت بعينه
او فرع رجع بنصف ما استحق من نصيب صاحبه وكذا لا تفسخ في الشائع عند
الامام وعند ابي يوسف تفسخ القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب
الشائع وبه قال الشافعي واحمد وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وروى ابو حفص
انه مع الامام وهو الاصح كما في الكافي وغيره وفي بعض شائع في الكل تفسخ اجماعا
لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه ولو ظهر بعد القسمة دين
على الميت محيط بماله نقضت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للمالك وكذا تنقض
القسمة لو ظهر دين لكنه غير محيط بماله لتعلق الغرماء بالتركة الا اذا بقي بلا قسمة
ما يفي به اي بالدين فح لا تنقض لعدم الحاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم
ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة او ادى الورثة من ديونهم او اداه اي الدين الورثة
من مالهم لا تنقض القسمة مطلقا اي سواء كان الدين محيطا او غير محيط كما
في الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض
اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب

باي سبب كان لم تسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف
بكون المقسوم مشتركا **فصل** في المهايات وتجوز المهايات عند تعذر
الاجتماع على الانتفاع وهي لغة مفاعلة من التهيئة وهي الحالة الظاهرة
للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به
وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من النهي
فكانه نهيا لا انتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ
ان الاول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب ويجري فيه
جبر القاضي كما في القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس
ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكن جازت استحسانا بالاجماع ويجبر
عليها اي على المهاياة اذا طلبها بعض الشركاء في دار واحدة متعلق بقوله
ويجوز او يجبر على سبيل التنازع بان يسكن هذا الشريك بعضا اي بعض الدار
وهذا الشريك بعضا اخر من الدار وهذا يسكن في علوها وهذا في سفلها لان القسمة
على الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة
ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط
ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما في الهداية وتجوز المهاياة
في بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا اوله اي لكل واحد منهما الاجارة اي اجارة
ما اصابه واخذ الغلة في نوبته متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها
فله ان يستغلها وتجوز المهاياة في عبد واحد يخدم اي العبد هذا يوما وهذا يوما لان
المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين هنا ولو
اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي ان
يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من
الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة وتجوز
المهاياة في عبدين يخدم احدهما اي احد العبدين احدهما اي احد الشريكين ويخدم
العبد الاخر الشريك الاخر لا اشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا
او اختيارا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة يمنع
الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها
تفاوت تفاوتا فاحشا على ما بيناه ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من

يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة ولعله التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقت شيئا من الكسوة معروفا جاز استحسانا لانه عند ذكر الوصف يتعدم التفاوت او يقل و يجوز في دارين يسكن هذا الشريك هذه الدار ويسكن هذا الشريك الاخر الدار الاخرى ويجبر القاضي عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيهما لا تتفاوت فيجوز منهما ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة وقيل لا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا بالجبر ولا بالتراضي ولا يجوز ذلك اي التهايؤ في دابة يركب هذا يوما وهذا يوما او الدابتين يركب هذا هذه وهذا الاخرى الا بتراضيهما عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها خلافا لهما اي عندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ويجوز التهايؤ في استغلال دار يستغلها هذا شهرا ويأخذ غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها او دارين هذا هذه يعني الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها وهذا الشريك الاخر يستغل الدار الاخرى في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير لا في استغلال عبد او دابة اي لا يجوز التهايؤ في استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة وما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة من الغلة على الغلة في نوبة الاخر مشترك ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد لا في الدارين ومنع الهداية والنهاية على ان الاستغلال في الدارين ظاهر ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز ارجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يترد حصته من الفضل والتهايؤ في استغلال العبدين هذا هذا اي يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته وهذا الاخر اي يستغل الشريك الاخر العبد الاخر ويأخذ غلته لا يجوز عند الامام لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد فالاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة

في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسان كما في الهداية خلافا لهما اي عندهما يجوز اعتبارا بالتهايؤ في المنافع وعلى هذا الخلاف الدابتان حيث منع الامام المهاياة في بغلتين مثلا وجوزها صاحباه كما ذكر ولا يجوز المهاياة في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن ابن ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايآ ان ترضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن ادم لا قيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كما في التبيين ويجوز المهاياة في عبد ودار على السكنى والخدمة لان المقصود منهما يجوز عند الاتحاد والجنس فعند الاختلاف اولى وكذا يجوز المهاياة في كل مختلف المنفعة كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقهما بالمهاياة ولا يبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو طلب احدهما القسمة والاخر المهاياة بطلت المهاياة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من نواتج ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي اي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح وهي اي المزارعة فاسدة عند الامام لان النبي عم نهى عن المخابرة بالثلث والربع وهي المخابرة هي المزارعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثلث والربع للعادة في ذلك الزمان اذ الفساد ثابت في غيرهما ايضا ولذا قيل في التعريف ببعض الخارج ولانها في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز وعندهما جائز لانه عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من زرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به والقادر على العمل لا يجد ارضا ولا ما يعمل به فدعت الحاجة

الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة وبه اى بقولهما يفتى لتعامل الناس وبتلك
تترك خبر الواحد والقياس قال الامام الحصيري وابو حنيفة هو الذي فرع هذه
المسائل على اصول اى من جوز المزارعة كما في الخلاصة وفي المبسوط ثم التفريع
بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابي حنيفة انه لو كان يرى جوازها
لعلمه ان الناس لا ياخذون فيها بقوله لحاجتهم اليها وتعاملهم بها وشرط فيها اى
في المزارعة عند من يجوزها صلاحية الارض للزرع لان المقصود هو الريع لا يحصل
بدون كونها صالحة للزراعة وشرط اهلية العاقدين لم يصح عقد بدون
الاهلية وشرط تعيين المدة لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر وقتا
لا يتمكن فيه من المزارعة فهي فاسدة وكذا لو ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها
غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على سنة
واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرط تعيين رب البذر قطعا للمنازعة
وشرط تعيين جنسه اى البذر ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج وشرط
تعيين نصيب الآخر اى بيان نصيب من لا بذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه
فلا بد ان يكون معلوما وشرط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن
من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما
ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح وشرط الشركة في
الخارج بعد حصوله لتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها تنعقد
اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله فتفسد اى
المزارعة ان شرط لاحدهما اى لاحد المتعاقدين قفزان اى قفزان معينة لاحتمال
انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقدار المذكور او قليلا فلا يوجد على ما عقد عليه
وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين وكذا
الباقي بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حبة الا من موضع مذكور كما ذيانات
جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول والسواقي جمع
ساقية وهي فوق الجدول دون النهر كما في المغرب فيكون الماذيان والسواقي
من الالفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الا منها فيؤدي
الى قطع الشركة او شرط ان يرفع قدر البذر لصاحب البذر وكون الباقي بينهما
او شرط ان يرفع قدر الخراج ويقسم ما بقي من قدر البذر او قدر الخراج بينهما

بينهما لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في الجميع لاحتمال ان لا يخرج الا قدر
البذر والمراد من الخراج الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة
اما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه
او نحو ذلك من الاجزاء الشائعة وان اشترط رفعه لا تفسد المزارعة لانه لا يؤدي الى
قطع الشركة او شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر لانه يحتمل ان تصيبه آفة
لا يحصل بها الحب سوى التبن فيؤدي الى انقطاع الشركة في المقصود وهو
الحب او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد
او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو
المقصود وهو الحب وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط
رفع العشر اى عشر الخارج والارض عشرية والباقي بينهما صحت المزارعة اما الاولى
فتجوز الشركة لوجودها في المقصود ويكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه
حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة
وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما
وان شرط كون الحب بينهما ولم يتعرض للتبن لحصول الشركة فيما هو المرام فهو
اى التبن بينهما وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان
ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل وقيل يكون التبن لرب البذر لانه
نماء ملكه قال ابن الشيخ في شرح الوقاية نحو ديارنا لصاحب البقر لكونه
علفا له واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما اى على العامل ورب
الارض بالحصص ان بالغنم فان شرط اجر على العامل فسدت المزارعة لانه لا يقتضيه
وفيه منفعة لاحدهما فتفسد وعن ابي يوسف انه اى الشرط على العامل يصح
بين الناس اعتبارا بالاستصناع وهو الاصح وعليه الفتوى وهو اختيار
مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا وشرط اى الاجر على
رب الارض مفسد اتفاقا لعدم التعامل بذلك وما كان قبل الادراك كالسقي
والحفظ فهو على المزارع وان وصلية لم يشترط لان ذلك موجب عقد المزارعة
لانه عمل يزداد به الزرع ولا ينقص وفي الهداية فالحاصل ان كل ما كان من عمل قبل
الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل
القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على ما بيناه

وما كان بعد القسمة فهو عليهما في العناية لكن فيما هو قبل القسمة
على الاشتراك وفيما بعدها على واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد
منهما عن ملك الاخر واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للاخر او كان
الارض لاحدهما والبقية من العمل والبذر والبقر للاخر او كان العمل لاحدهما والبقية
من الارض والبذر والبقر للاخر صحت المزارعة في الكل اما الاول فلان الاستيجار
يقع على العمل هنا والبقر آلة العامل كما يقع الاستيجار في الخياطة على الخياط
ويجعل ابرته آلة لها واما الثانية فلان صاحب البذر استاجر الارض بجزء
معلوم الخارج كما استاجرها بدراهم معلومة واما الثالثة فلان صاحب
الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط
ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر
والعمل للاخر بطلت المزارعة لان البذر يصير مستاجرا بالبذر وانه لا يجوز لكون الا
الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستاجرا للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه
لا يجوز لعدم التعامل وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس
يترك به وكذا تبطل لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للاخر لان الزرع
لم يرد به او كان البذر لاحدهما والباقي وهو العمل والبقر والارض منفعتهما.
وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهي ان يكون البقر من واحد والباقي
من اخر فالوجه فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل في
استيجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره بحسب التعامل وفي التنوير دفع
رجل ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج
بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس
للعامل على رب الارض اجر ويجب عليه نصف اجر الارض لصاحبها وكذا
لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الاخر والريع بينهما على قدر بذرهما
واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط اي فالخارج على ما شرط من النصف
او الثلث او نحو ذلك لصحة الالتزام وان لم يخرج من الارض شيء فلا شيء
لان الاستحقاق بالشركة في الخارج ومن ابى اي امتنع عن المضي على موجب
عقد المزارعة بعد العقد اجبر من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهي عقد
لازم الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء فانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء

وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر اجيرا
ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر كما في التبيين
وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر سالما من انه نماء ملكه وللاخر مثل
عمله ان كان رب البذر صاحب الارض او اجر مثل ارضه ان كان البذر
من قبل العامل ولا يزاد اجر المثل على ما شرط اي على المسمى عند الشيخين لوجود
الرضى كما في الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فان عنده يجب بالغا ما بلغت
لان التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت الائمة الثلاثة وان فسدت
المزارعة لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما اي اجر مثل
الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر
مثلهما هو الصحيح احتراز عما قيل يلزم له مثل اجر الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز
ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا و
وجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد والمنافع لا تتقوم بدونه وما
وانعقاد العقد والمنافع لا تتقوم بدونه واذا فسدت المزارعة بوجه
من وجوه الفساد والبذر لرب الارض فالخارج كله حلال اي حل له قدر
البذر والفضل لانه نماء ملكه وان فسدت والبذر للعامل لا يطيب له
الخارج فيتصدق بما فضل عن قدر بذره وقدر اجرة الارض لانه حصل
من بذره لكن في ارض مملوكة للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان
عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كما في الاختيار واذا ابى رب البذر
عن المضي وقد كرب العامل الارض اي قلبها للحرث فلا شيء له اي للعامل في
عمل الكراب حكما اي قضاء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما يتقوم
بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب ويسترضي اي الابي في عمله ديانة على وجه
يمكن اذ الغرور في الكراب من جانب الابي وتبطل المزارعة بموت احدهما
اي احد العاقدين وتفسخ بالاعذار كالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات
وتفسخ المزارعة ان لزم دين محوج الى بيع الارض بان لم يقدر على قضائه
الا ببيع الارض قبل نبات الزرع لان ذلك عذر وهي تفسخ بالاعذار
لا بعده اي لا بعد نبات الزرع ما لم يحصد اي لو نبت الزرع ولم يستحصد لم
تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع

والتاخير احوط من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس اذا كان حبسه
قال صاحب الدرر ولو دفعها ثلاث سنين فلما نبت في الاولى ومات
صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع وقسم على الشرط
وبطلت المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى
مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء
اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع فيهما
فعملنا بالقياس ولا شيء ان كان كرب الارض او حفر النهر لان المنافع
لا تتقوم الا في العقد وتقومها بالخارج ولا خارج وان تمت مدتها اي
المزارعة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك
الزرع ويستحصد لان في قلعه ضررا فيبقى باجر الى ان يستحصد ويجب
على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ
وكري الانهار ونحوها عليهما اي على المتعاقدين بقدر حصتهما اي على قدر ملكهما
بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانتهائه
في المدة فاذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لانه مال مشترك بينهما واذا
انفق بغير اذن ولا امر قاض فهو متبرع لان كل واحد منهما غير مجبور على
ولا يقال هو مضطر الى ذلك احياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي
فصار كالدار المشترك وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا لما فيه من
الاضرار بالمزارع وان اراد المزارع ذلك اي اخذ الزرع بقلا قيل لرب الارض
اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه اي المزارع وانفق انت
على الزرع وارجع في حصته اي ارجع عليه بما انفقته في حصته لان المزارع
لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود النهي نظر للعامل
وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك
يستدفع الضرر كما في الهداية ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل
العمل الى ان يدرك لان العقد يبقى ثم في مدته وموجب عليه الى ادراكه
وحصاده وان مات العامل والزرع بقل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد
فله اي للوارث ذلك اي ان يعمل مكانه نظرا للورثة وان وصلته الى رب
الارض ولا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر
في المدة لكان الوارث ورثه مع ما لزم عليه من العمل فان اراد الوارث
قلع الزرع لم يجبر على العمل والمالك على الخيارات الثلاث لما بينا لكن لو رجع المالك
بالنفقة يرجع بكلها اذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد كما في الكفاية
وفي التنوير الغلة في المزارعة مطلقا اي صحيحة او فاسدة امانة في
يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة واذا قصر المزارع في سقي الزرع
حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في الصحيحة

كتاب المساقات

لا يخفى عليك انه كان من المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة
من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي عم باهل خيبر الا ان اعتراض
موصلين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة
احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة
الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كالفرع التبع وانما اثر على المعاملة
التي هي لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها
اللغوي والشرعي فالتعرفة من الظن كما في القهستاني هي دفع شجر الى
من يصلحه بجزء معلوم من ثمره اي الشجر وهي اي المساقاة كالمزارعة حكما
حيث يفتى على صحتها وخلافا حيث تبطل عند الامام وتصح عندهما كالمزارعة
وبه قالت الائمة الثلاثة وشروطا يمكن شروطها في المساقاة كذكر نصيب
العامل والشركة في الثمر والتخلية بين العامل واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة
الا المدة فانها اي المساقاة تصح بلا ذكرها اي بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك
الثمر وقتا معلوما وقلما يتفاوت فيه فيدخل ما هو المتيقن به وادراك
البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط
فيه بيان المدة بخلاف الزرع في ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا
وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخل الجهالة الفاحشة قال صاحب
المنح وبحثه وشروطا الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه الا لعذر
عليه في المعنى بخلاف المزارعة والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل
بلا اجر وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخل يرجع العامل باجر مثله
وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين في المتن وتقع مدة المساقاة
على مدة اول ثمرة تخرج في هذه السنة فالاول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم

واخرها وقت ادراك المعلوم فيجوز وفي المنح والفتوى على انه يجوز وان
لم يبين ويكون له ثمرة واحدة فلو لم يخرج فيها انتقضت المساقاة وتقع
في الرطبة على ادراك بذرها اي ما في الرطبة لا ادراك البذر سوى كوقع الشجر لا
لادراك الثمر يعني اذا دفعها بعدما تناهى نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها
ليخرج البذر فهو جائز كما في القهستاني ولو دفع نخلا او اصول رطبة ليقوم عليها
معناه حتى يذهب اصولها او ينقطع نباتها الا انه لا يعرف من ذلك او اطلق في
الرطبة يعني لم يقل حتى يذهب اصولها فسدت المعاملة لانه لا يعلم وقت اول
جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق في النخيل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى ويفسدها
الى المساقاة ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها اي في المدة لفوات المقصود وهو الشركة في
الخارج فللعامل اجر المثل وان احتمل وجها اي خروج الثمر فيها وعدمه اي عدم
خروجها فيها جازت المساقاة لاحتمال حصول المقصود فان خرج الثمر فيها اي
في المدة فعلى الشرط الذي شرطاه لتحقق المرام وان تأخر عنها اي عن المدة فسدت
المساقاة وللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار
كما اذا علم في الابتداء كما في الهداية وفي المنح كلام ان شئت فارجع اليه وكذا اي
للعامل اجر مثله لو منع تحدث المساقاة فيه لانها في معنى الاجارة الفاسدة
وان لم يخرج شيء من الثمر فلا شيء له اي للعامل بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لآفة
سماوية فلم يتبين الخطاء في المدة وفي القهستاني هذا عند ابي يوسف وقالا له اجر المثل
وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب يعني البقول كالكراث والاسفاناخ
ونحوه واصول الباذنجان تجوز لحاجة الناس في كلها لا في بعضها وانما
ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق وذكر النخل مع دخوله في الشجر رد للشافعي
اذ عنده لا يجوز في الشجر ويجوز في النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لا في الشجر فان كان
في الشجر ثمر ان كان الثمر يزيد بالعمل صحت المساقاة والا اي وان لم يزد بالعمل بان انتهى
الثمر فلا تصح لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل
التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل وكذا في
المزارعة اذا دفع ارضا فيها بقل فانها تجوز وان استحصد وادرك لم تجز لما
ذكرناه قبله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت
واذا عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمله

بسبب عمل العامل لا تصح وانما يعرف خروج الاشجار عن الزيادة اذا بلغت
واثمرت كما في المنح وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل لانه
من تمام عمله وما بعده اي بعد الادراك كالجذاذ اي القطع والحفظ بعد القطع
فعليهما لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان نحو هذا العمل بقدر
الحصص ولو شرط اي ما يعمل بعده على العامل فسدت المساقاة اتفاقا لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر فيكون مفسدا وتبطل المساقاة بموت
احدهما اي احد العاقدين فان كان الثمر خاما اي نيا لكن في الفرائد كلام ان
شئت فارجع اليه عند الموت او تمام المدة على تقدير ذكر المدة فيها يقوم
العامل او وارثه عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك قال ابن الشيخ في
شرح الوقاية ان مات الدافع في حال ان الثمر نيء يقوم العامل عليه كما قام
لان وصلته الى الدافع على كونه حيا او ورثته ان ميتا اي ليس لهما المنع
من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد
دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على ورثته وان اراد العامل او وارثه صرمه
اي قطعه بسرا فالمناسب ان يقول نيا خير الآخر ان حيا او وارثه ان ميتا
بين ان يقسموه اي البسر على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه اي نصيب
العامل من البسر او ينفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا عليه بما انفقوا في
حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما مر في المزارعة على هذا
الوجه وقد بينا هنا وجه الخيار فيها فلا نعيده ولا تنفسخ المساقاة بلا عذر
لان المساقاة تنعقد اجارة وتتم شركة فيكون انفساخ عقدها بما تنفسخ
الاجارة به ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وفي الهداية من الاعذار مرض
العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استئجار الاجراء زيادة ضرر عليه
ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روا
يتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته وكذا
كونه اي العامل سارقا يخاف منه على الثمر او السعف قبل الادراك لانه يلزم
صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتنفسخ به ولو دفع فضاء اي ارضا بيضاء
الى اجل مدة معلومة لمن يغرس فيها شجرا لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح
لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا للدافع قبل الشركة بلا عمله والشجر الذي يغرس

لرب الارض لوقوع الغرس بالتراضي فيتبع الارض لاتصاله بها وللغارس
قيمة غرسه واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف
الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف
الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا
بشيء ليعمل في نصيبه وفي التنوير دفع البرج بنوا ام رجل والفقهاء في كرم آخر
فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة في ارض بجزه فنبت
وفي المنح دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد
صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط كتاب

الذبائح وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح اصلاح ما لا ينتفع به بالاكل في
الحلال للانتفاع في المال الذبيحة اسم ما يذبح مجازا باعتبار ما يؤول اليه لان الذبيحة
اسم لما ذبح او لما اعد الذبح كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني والذبيحة ما
ما سيذبح من الغنم فانه منتقل الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح ما ذبح فليس الذبيحة
المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبائح والذبح في الشرع قطع الاوداج جمع ودج والمراد
الودجان والحلقوم والمري وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا كما في الحدائق قال
ابن الشيخ في شرح الوقاية الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم للمذبوح والذبح
بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج بالكسر اسم كالذبيحة والزكوة الذبح وهي
اسم من زكى الذبيحة تزكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد بالذبيحة
معناه المجازي فالمعنى حرام حيوان من شأنه الذبح اذا لم يذبح فيخرج السمك
والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقي فالمعنى حرم مذبوح
لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى فهذا لا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية و
والنطيحة ونحوهما نصا ولا ظاهرا وقيل المعنى حرام مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا
فحينئذ يفهم حرمة مثل الموقوذة والنطيحة بطريق الاولوية فان ما كان حراما اذا لم
اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة ما لم يذك حال عدم كونه مذبوحا احرى واليق
وحكمه الى الفهم اسبق لكن لا يخرج منه السمك فيقال حمل الذبيحة على معناها
المجازي اولى من الحمل على معناها الحقيقي اذ في تناول الحقيقي لحرمة بعض
الصور تكلف وفي اخراج ما لم يذبح منه تعسف وتحل ذبيحة مسلم وكتابي
او حربي اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابي فلقوله

فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاتهم لان مطلق الطعام
غير المذكى يحل من اي كافر كان وفي المنح والمولد بين كتابي ومجوسي تحل ذكوته وفي التجريد
ولو اهل نصراني على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يسمع
ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام وقد قررناه في النكاح ولو كان الذابح
امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط
الذبح ويقدران على الذبح والاصلاح فمن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته او كان
الذابح اخرس لان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقام
تسميته كالناسي بل اولى او اقلف وانما ذكر الاقلف مع ان ذبيحته يفهم
مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه يقول شهادة الاقلف
وذبيحته لا يجوز منعا عن ترك الختان بلا عذر لا تحل ذبيحة وثني لانه مشرك كما
لا المجوسي وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لا اخلاف
حقيقة على ما مر في النكاح او مجوسي لانه مشرك ليس له ادعاء ملة التوحيد
او مرتد لانه لا ملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودي
اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر
ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته
او تارك التسمية حال كونه عمدا مسلما كان او كتابيا عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي لقوله تعالى الا ما ذكيتم وفي شرح الوقاية
لصدر الشريعة تفصيل وكاتبه لا يخلو عن مناقضة فليراجعهما وفي الهداية
وقال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد
ولو قضى بجواز بيعه لا ينفذ وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل وكاتبه
لا يخلو عن مناقضة فليراجعهما وفي الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفي القهستاني
وفيه اشعار بان التسمية شرط الحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله
او غيره مريدا به جاز فلو سمى ولم ينو الذبح لم يحل والاحسن بسم الله والمستحب عند
البقالي بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلواني الا انه يكره مع الواو لكن المنقول عن
الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الاكل اذا سمى على الذبيحة لانه لو سمى عند الذبح لا قصدا
حل لم يحل كما في التنوير ولو سمى ولم تحضره التسمية صح بخلاف ما لو قصد بها
بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فانه لا يصح كما لو قال الله اكبر واراد به متابعة

المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلوة وان لم يكن له نية في التسمية يحل وكذا اذا
فصل بينه من الخطبا بعمل كثير لم يحل وكذا لو سمى وذبح لقدوم الامير او نحوه من العظما
لا يحل لانه ذبح تعظيما له لا لله تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لا يحرم فان تركها
اى التسمية ناسيا تحل ذبيحته لان النسيان مرفوع حكما خلافا لمالك وكره
للمذبوح ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف مثل ان يقول بسم الله
محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره
لوجود القران والوصول صورة وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذا كان يعرف
النحو الكل في ذبيحتهم وكره ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان فانه لا يحرم لان
الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبله فان قاله اى قوله
اللهم تقبل من فلان قبل الاضجاع او بعد الاضجاع او قبل التسمية او بعد الذبح لا بأس
لما روي عن النبي عم اذا اراد ان يذبح اضحيته يقول هذا منك ولك صلوتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول
المسلمين بسم الله والله اكبر كما قررناه في الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من امة
محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وان عطف حرمت ذبيحته نحو ان
يقول بسم الله وفلان بالجر قال العيني في شرح الكنز والاوجه ان يعتبر الاعراب
بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله
ومحمد رسول الله بالخفض ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل وما اختلفوا في النصب
ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة وكذا لحرم ان اضجع شاة وسمى ثم
تركها ولم يذبحها وذبح غيرها اى غيرها ان ذبح بتلك التسمية لان التسمية في الذبح تقع
على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم وان ذبحها اى الذبيحة الاولى بشفرة اخرى
حلت لانه لا اعتبار باختلاف الآلة هنا وان رمى الى صيد وسمى فاصاب السهم
غيره اى غير ذلك الصيد اكل لان التسمية هنا على الآلة لان التكليف بحسب الوسع
والذي في وسعه هو الرمي دون الاصابة على ما قصده وان سمى على سهم ورمى
بغيره اى بغير ذلك السهم الذي سمى عليه لا يؤكل لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير
فكان رميه بلا تسمية والارسال اى ارسال الكلب والجارح كالرمي حكما فلو ارسل
كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق التسمية
بالآلة بخلاف اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل آخر فاصاب لا يؤكل لعدم

عدم وجود التسمية على الآلة وهو الشرط وفي الذبح وفي نظائر التسمية حالة
الذبح وفي الرمي عند الرمي وفي الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب
التسمية قبل تبدل المجلس والشرط في التسمية الذكر الخالص المجرد عن شوب
الدعاء وغيره قال ابن مسعود رضه جردوا التسمية ثم فرع بقوله فلو قال اى عند
الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال وبالحمد لله وسبحان الله يريد به
التسمية يحل لانه ذكر خالص يقوم مقام التسمية لا يحل في الاصح لو عطس
عند الذبح وحمد لكانه يريد الحمد له على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث
يخرج به عن الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا وفي
الذبيحة المامور به هو الذكر على المذبوح وفي المنح وفي فوائد صاحب
البحر واما النية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس بعد صعود
المنبر فقال الحمد لله للعاطس غير قاصد لها لم تصح والسنة نحر الابل اى قطع
عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدورها لان موضع النحر عنها لا لحم
عليه وما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح وذبح البقر
والغنم لان اسفل الحلق واعلاه سواء في اللحم منهما والذبح ايسر ويكره العكس
اى ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يأمركم
ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال الله تعالى فصل لربك
وانحر اى انحر الجزور ويحل لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة
ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر والذبح اى قطع الاوداج بين
الحلق هو الحلقوم على ما في الزيلعي واللبة بفتح اللام والباء المشددة المنحر
من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوط وفي الخانية محل
الذكوة الحلق كله لقوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو الموافق لرواية
الجامع الصغير انه لا بأس بالذبح في الحلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال
اعلى الحلق او اسفله او اوسطه فيكون عطف بيان لقوله بين الحلق قال
ابو المكارم وفي الكافي ان ما بينهما هو الحلق كله وقد سبق ان الحلق هو
الحلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع
في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة واللحيين وقد صرح
في الذخيرة ان الذبح اذا وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل لكن قال القهستاني الحلق

في الاصل الحلقوم استعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية ..
المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعناية والكافي والمضمرات يدل على ان الحلق
يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية هو بقرينة رواية الجامع فالمعنى من مبدأ الحلق واللبة
فالمذبح عند الاوليين من العقدة وعند الاخريين من اصل العنق فحمل الظن الفاسد
في ... وكلام الكفاية بناء على كلام الاخيرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث
نقل هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا
وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضي ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة
وجعل بين جهتي كلام الكرماني لم يستقم كما لا يخفى وقيل لا يجوز فوق العقدة وانما
ذكره بصيغة التمريض لمخالفته ظاهر الحديث الذي مر آنفا والعروق اي عروق
الذبح الاضطراري كما في اكثر الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق في المذبح كما في
القهستاني التي تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم مجرى النفس والمري مهموز اللام
فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصل بالحلقوم كما في الديوان
وغيره لكن في الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمري مجرى الشراب وفي المغني ان
الحلقوم مجريهما وفي المبسوط انهما عكس ما ذكرنا موافق لما في الهداية فانه قال واما
الحلقوم فيخالف المري فانه مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس والودجان
تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم
والمري ويكفي قطع ثلاثة منها اي من الاربعة ايا كانت عند الامام لان للاكثر حكم الكل
وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما سيأتي وعند محمد كما في المحيط وغيره وفي
الهداية وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها اي من اربعة وهو رواية عن الامام
لان كل واحد منفصل عن الاخر والامور بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وعند الثاني
لا بد من الحلقوم والمري ولا يكتفي بواحد منهما او احد الودجين لان كلا منهما يخالف
للاخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب
احدهما عن الاخر وعند الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لا بد من
قطع الكل وقيل محمد مع ابي يوسف وفي الهداية المشهور في كتب
اصحابنا ان هذا قول ابي يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدوري
في مختصره ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج اي قطع العروق واخرج ما فيها من
الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا وانهر الدم بمعنى اساله

بمعنى اساله من نهر الماء في الارض سال ولو وصلية مروة اي لا يجوز
الذبح بها وهي حجر ابيض يذبح بها كالسكين او ليطة بكسر اللام وسكون الياء
قشر القصب او سنا او ظفرا منزوعين اي بهما تحل الذبيحة مع الكراهة
عندنا لقوله عم انهر الاوداج بما شئت ويروى افر الاوداج لا يحل بالقائمين
اي متصل بموضعهما وعند الشافعي الذبيحة ميتة ولو كان منزوعين
لقوله عم ما خلا الظفر والسن واما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة ونحن
نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد الشفرة قبل
الاضجاع لورود الاثر وان يضجع بالرفق وعلى الايسر بوجه الى القبلة
ويشد ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح واصل الشعر
على الحلق وكره بعده اي بعد الاضجاع اشفاقا على المذبوح وكذا كره جرها
برجلها اي الذبيحة الى المذبح اتفاقا والنخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة
وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لزيادة الم بلا حاجة
اليه وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن
عن الاضطراب وكره قطع الرأس والسلخ قبل ان يبرد والذبح من القفا اذ هو
عذاب فوق العذاب وتحل الذبيحة لو ذبحها من القفا ان بقيت حية حتى
قطعت العروق لتحقق الموت بما هو ذكوة كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا
اي وان لم تبق بل ماتت قبل قطع العروق فلا تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس
بذكوة كما ماتت حتف انفها وذبح صيد استأنس كالظبي اذا الف
في البيت فانه يذبح لامكانه وجاز جرح نعم بفتحتين مثل الغنم والابل والبقر
توحش بان ند عن اهله ودخل في البادية وصار وحشيا لان ذكوة الاختيار
تعذر فيترك بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد او تردى حيوان في بئر
لم يمكن ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك
اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف
موتها صارت ذكوتها الجرح ثم ان المص اطلق الجواب فيما توحش من الغنم
وكذا تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت
في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل بالعقر
وقال مالك يلزم الذبح في الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر

في الاحكام ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر او لا حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او
او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل عند الامام وزفر والحسن بن زياد
لانه منفصل في حيوة فشرط فيه ذكوة استقلالية وقالا يحل ان تم خلقه لقوله عم
ذكوة الجنين ذكوة امه وبه قالت الائمة الثلثة فصل فيما يحل اكله وما لا يحل
ويحرم اكل كل ذي اي صاحب ناب هو حيوان ينتهب بالناب كالذئب
من سبع هو كل جارح منتهب قاتل او يحرم كل ذي مخلب يخطف بالمخلب المؤثر
كالبازي من الطير فكان من شانها الايذاء بالناب والمخلب وهو اولى بالبدا
بيان قوله ومخلب والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب
والبعير لناب لما روي عن ابن عباس رضي رب الناس نهى عليه السلام عن اكل
كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير او لو ضبعا او ثعلبا لانهما
من السباع فلا يؤكل لحمهما كالذئب والنمر والفهد والكلب والسنور اهليا
او بريا فيكون الحديث حجة على الائمة الثلثة في اباحة اكلها ويحرم اكل الحمر
الاهلية لما روي ان النبي عم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر بخلاف الوحشية
فانها يحل اكلها وعند مالك يحل ايضا في الاهلية والبغال لانه متولد من الحمار
وان كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل
بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما يتولد من ماكول او غير ماكول والفيل
لانه ذو ناب والضب لانه من السباع خلافا للائمة الثلثة واليربوع وابن عرس
يقال لها بالفارسي راسو لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعي والزنبور لانه من
المؤذيات والسلحفات البرية والبحرية لانها من الخبائث والحشرات الصغار
من الدواب جمع الحشرة كالفارة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية وال
والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الخبائث
وقال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي من اباحة الضب محمول على
الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر في الحرمة الخبث الخلقي كما في الهوام او بعارض
كما في الجلالة كبقرة تتبع النجس فهذا الحكم في حرمة هذا الحيوان كرامة بني ادم
كيلا يتعدى شيء من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل وفي الخانية لا بأس
ببيع الزنبور قبل بفتح الروح فيه لان ما لا روح له ليس بميتة واعلم ان
الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان الشاة لو حلبت من كلب

من كلب وراسه ولد حمار راسه الكلب اكل الا ان اكل العلف دون النجس
او صاح صياح الغنم لا الكلب او النبي بالصوتين وكان له كرش لا امعاء كما في
القهستاني ويكره الغراب الابقع الذي اكل الجيف والغداف بضم الغين والدال
المهملة وهي اخره الفاء نوع من الغراب لا كل الا الجيف والرخم جمع رخمة وهي طير
ابلق يشبه النسر في الخلقة والبغاث وهو طائر صغير يشبه العصفور لانهما ما
ياكلان الجيفة ويكره اكل لحم الخيل تحريما اي كراهة تحريم عند الامام في الاصح كما
في الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما في المحيط وغيره وهو قول ابن عباس رضي
وبه قال مالك لانه عم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير كما في الكرماني وغيره و
وحكي عن عبد الرحيم الكرمني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا
حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم وقيل انه رجع قبل موته
بثلاثة ايام عن حرمة لحم وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة
تنزيه في ظاهر الرواية وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره وعندهما
والشافعي واحمد لا يكره لحديث جابر رضي انه قال اذن في لحم الخيل يوم خيبر
وحل العقعق لانه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان
غالب ماكوله الجيف والاول اصح وغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس
من سباع الطير ولا من الخبائث فالحاصل ان الغراب ثلاثة انواع نوع ياكل
الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع ياكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع ياكل
الحب مرة والجيف اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابي يوسف
والارنب لانه عم امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا وكذا الوبر كما في
شرح الكنز للعيني وفي النهاية وذكر في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها
لا يؤكل لان له نابا ولا يؤكل من حيوان الماء وهو الذي يكون مثواه ومعيشته في الماء
عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث الا السمك بانواعه غير الطافي وقال
مالك وجماعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان
وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحدلهم قوله تعالى
احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته
ولنا انه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن في الماء والمحرم هو الدم فاشبه
السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث

ونهى رسول الله عم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد
المذكور فيما ثنا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روي
محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عم احلت لنا ميتتان
ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال كالجريث
بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير الماهي والمارماهي وانما افردهما بالذكر
لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك والمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب
المغرب وما قيل ان الجريث كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخه الله تعالى
به فممنوع لان الممسوخ لا نسل له ولا يبقى باقيا بعد ثلاثة ايام وان المارماهي
متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس يشبهها صورة ولا يؤكل الطافي
منه هو السمك الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر
فان انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عم ما انحسر عنه الماء فكل وروي عنه اذا انحسر
الماء عن الماء بعضه فان كان راسه في الماء كان راسه في الماء فمات
لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء فمات يؤكل اذ له سبب لموته وفي الفتاوى
الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف وان
كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لا باس به
لا طاف طريا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي
الله عنه عن النبي عم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا
فلا تاكلوا وان مات بحر او برد او في كدر الماء ففيه روايتان في رواية يؤكل
لوجود السبب بموتها وفي المنح وقال محمد يحل اكله وبه اخذ ابو الليث وعليه
الفتوى وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا او باردا وبه اخذ الامام رضي
وفي الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته
بسبب وما ابين بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال بالحديث
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان
كلتها شيء من طير الماء او ماتت في جب الماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج
منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب
لموتها واذا ماتت في شبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل منها او اكل
شيئا القاه في الماء ليأكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء

الماء فبقيت بين الجمد يؤكل وفي المنح اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد
دون العضو ولو قطعه نصفين اكلا انتهى وتحل بلا ذكاة اي السمك والجراد لما
بلا ذكاة لما رويناه لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف
انفه بخلاف السمك وعند مالك لا بد من موت من سبب وبه قال احمد
في رواية وعن مالك يعتبر قطع راسه ويشوى ولو ذبح شاة لم تعلم
حياتها فتحركت او خرج منها اي من الشاة دم من غير تحرك حلت
اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي وذكر محمد بن المقاتل ان
خرج الدم ولم يتحرك لا تحل والا اي وان لم تتحرك او لم يخرج الدم فلا تحل ان
لم يعلم حياتها وقت الذبح وان علمت حياتها وقت الذبح حلت مطلقا
اي على كل حال قال العيني في شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة لم تتحرك منها
الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان فتحت عينها تؤكل
وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل
وان قام شعرها اكلت وفي التنوير سمكة في سمكة فان كانت الظروفة
صحيحة حلتا والا حل الظرف لا المظروف **كتاب الاضحية** عقب به الذبائح
لانها كالمقدمة لها اذ بها تعرف التضحية اي الذبح الذي من ايام الاضحى وهي
افعولة اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون
فقلبت الواو ياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرها
وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة وتجمع على ضحايا كهدية على هدايا و
واضحاة وجمعها اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشرع
هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها
وشرائطها الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فتجب على الانثى وسببها
الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة
الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى هي اي الاضحية واجبة
وعن ابي يوسف سنة مؤكدة وهو قول الشافعي واحمد قيل هو اي كونها سنة
قولهما يعني ذكر الطحاوي انها واجبة عند الامام وسنة عندهما ووجه الوجوب
قوله عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وانه وعيد يلحق بترك الواجب
ووجه السنة قوله عم من اراد ان يضحي منكم شاة فلا يأخذ من شعره واظفاره

شيئا او التعليق بالارادة ينافي الوجوب لكن المراد من الارادة القصد
الذي هو ضد السهو لا التخيير بين الاداء والترك فكانه صرح به قال من قصد
منكم ان يضحي وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار نظير قوله عم من اراد منكم
الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير هناك فكذا هنا وانما تجب التضحية لما تقرر ان
الوجوب من صفات الفعل الا ان القدوري ومن تبعه قال ذكر نوع سنة
مجازا او المراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها
كما في المنح على حر فلا تجب على العبد مسلم فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب
لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك
لا تشترط الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي موسر الا ان
العادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما تجب فيه
صدقة الفطر وقوله عن نفسه يتعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب
عليه لا عن طفله اي اولاده الصغار في ظاهر الرواية لكونها قربة محضة فلا تجب
على الغير بسبب الغير وقيل في رواية الحسن عن الامام تجب عنه اي الطفل ايضا
اي كنفسه لكونها قربة مالية والطفل في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة
الفطر وقيل يضحي عنه اي عن الطفل ابوه او وصيه من ماله ان كان له مال
فيطعم الطفل منها ما امكن الاطعام بقدر الحاجة ويستبدل بالباقي ما ينتفع
به مع بقائه كالثوب والخف فلا يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك
كالخبز والادام لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع وهو
وهو لا يجري في مال الصبي فينبغي ان يطعم الطفل ويدخر له ويستبدل الباقي
بالاشياء التي ينتفع الطفل بها مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية
وفي الهداية وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند
الشيخين وقال محمد وزفر والشافعي من مال نفسه لا من مال الصبي فالخلاف
في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم
جميعا لما قررناه قبيل والاصح ان يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويباع بما
بما بقي ما ينتفع بعينه وهي اي الاضحية شاة تجوز من فرد فقط او بدنة
تجوز من واحد ايضا او سبع بضم السين بمعنى واحد من السبع بدنة بيان
لقدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة

واحدة وهي القربة والقربة لا تتجزى الا انا تركنا بالاثر وهو ما روي جابر رضي الله
عنه قال نحرنا مع رسول الله عم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص
في الشاة فبقي على اصل القياس ثم اراد ان يفسر قوله او سبع بدنة فقال بان
اشترك المضحي مع ستة في بقرة او بعير وكل واحد منهم يريد القربة وهو اي
كل واحد منهم من اهلها اي اهل القربة بكونهم مسلمين ولم ينقص نصيب
احد عن سبع ثم فرع فقال فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيب
اي نصيب احد اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم لان كون وصف القربة
لا يتجزى حتى اذا مات رجل وترك امراة وابنا وبقرة فضحياها يوم
العيد لا يجوز في نصيب المراة لانه اقل من السبع وكذا لا يجوز في نصيب الابن
لانعدام وصف القربة في البعض وقال مالك تجوز البدنة عن اهل بيت
واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل
منهما ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين
في الاصح قال العيني في شرح الكنز وتجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة
ذكره في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن من دونه اولى ولا تجوز عن الثمانية
لعدم النقل فيه ويقسم لحمها اي اذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بين الشركاء
كانه موزون لا جزافا لان في القسمة معنى التمليك فلا يجوز جزافا عند وجود
الجنس والوزن ولا يجوز التحليل لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم
لا يجوز الا اذا خلط وضم مع اللحم من اكارعه او جلده اي يكون في جانب شيء
من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون
في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد فيجوز صرفه للجنس الى خلاف الجنس
كما في الدرر ولو شرى بدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن الامام لانه اعدها للقربة فلا يجوز
التشريك وقت الشراء ونية الحاجة الى نحو الاشتراك قبل الشراء احب لانه
ابعد عن الخلاف ويسلم عن الرجوع في القربة وروي عن الامام كراهة الاشتراك
بعده واول وقتها اي اول وقت تضحية الاضحية بعد فجر النحر ولكن لا يذبح في
قبل صلاة العيد لقوله عم من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط لمن
تجب عليه صلاة العيد ويذبح غير المصري كاهل القرى قبل الصلاة ومن ههنا

ظهر ان وقت التضحية في حق البعض الذي لا تجب صلوة العيد من طلوع فجر يوم
النحر لانعدام المانع هو الاشتغال بالصلوة وفي حق البعض يعتبر بعد ان يصلي
الامام صلوة العيد الواجب وعن مالك و احمد اهل المصر لا يضحون قبل ذبح
الامام ايضا وعند الشافعي صح قبل الصلوة لو يمضي من الوقت قدر ما يصلي
ركعتين مع خطبتين واخره اي وقتها قبيل غروب الشمس في اليوم الثالث
عندنا لما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها
اولها وقد قالوا سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وعند الشافعي اربعة
لقوله عم ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا اذا كان في الاخبار تعارض فا
فالاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كان في السواد
والمضحي في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلوة و
وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع
الفجر اعتبارا بالزكوة بخلاف صدقة الفطر ولو ضحي بعد ما صلى اهل المسجد
ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا والمعتبر هي دون الخطبة والمعتبر اخره
اي اخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في اول الايام
فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخير تجب
عليه وان مات فيه لا تجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلوة
دون التضحية كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فيصلي بالناس العيد ثم
ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأهم الصلوة والتضحية كما في التنوير ولو
ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال يصلي بهم العيد فضحوا بعد
طلوع الفجر اجزأهم كما في المنح اولها اي وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وفي
المنح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط
لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض
فان فات وقتها قبل ذبحها اي ولم يضح ما اوجب على نفسه بان عين شاة
وملكه وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة لزم التصدق بعينها المنذورة حية
سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا تجب
على الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة ما اكل لان سبيلها التصدق.
وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته وكذا اي لزم التصدق بعينها المنذورة

المنذورة حية ما شراها فقير للتضحية لان الفقير انما يجب عليه اذا شراها
بنية التضحية فيتعلق بالمحل والغني تتصدق بقيمتها شراها اي الشاة
او لا لان الواجب يتعلق بذمته وانما يجزي فيها اي في الاضحية الجذع من
الضان الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة
لقوله عم لا تذبحوا الا مسنة ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان وعند
اهل اللغة ما تمت له ستة وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر وعن الزهري
من المعز سنة ومن الضان ثمانية اشهر والثني فصاعدا من الجميع وهو ابن خمس
من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنص
على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام
لانها هي الاصل في التبعية فيجوز البغل الذي امه بقرة وبالظبي الذي امه شاة
ويجوز الجماء بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها بالخلقة اولا يتعلق به المقصود
وكذا المكسور القرن بل اولى لما قلنا والخصي وعن الامام ان الخصي اولى لان لحمه
اطيب والثولاء وهي المجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعي لان هذا
لا يخل بالمقصود وان منعها من ذلك لا تجوز لانه يخل والجرباء السمينة ولم
يتلف جلدها لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وانما قيد بالسمينة لانها
اذا كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقض لا تجوز العمياء وهي
ذاهبة العينين والعوراء وهي الذاهبة احدى العينين والعجفاء اي المهزولة
التي لا تنقي اي لا يبلغ مخها اي حد لا يكون في عظمها مخ والعرجاء التي لا تمشي
الى المنسك اي المذبح لورود النهي عنهن ولا تجوز مقطوع اليد او الرجل لنقصانها
وذاهب اكثر العين او اكثر الاذن لقول علي رضه امرنا رسول الله عم ان نستشرف
العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء او اكثر الذنب
لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن او اكثر الالية وانما قيد الذهاب بالاكثر
لانه ان ابقي الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان للاكثر حكم الكل
بقاء وذهابا وفيه واختاره ابو الليث وعليه الفتوى وفي ذهاب النصف
روايتان عن الامام وكذا عنهما كما في الهداية وفي كون النصف مانعا روايتان
عنهما كما في الكشاف العضو عند ابي يوسف وتجوز ان ذهب اقل منه اي من
النصف وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز قال ابن الشيخ في شرح الوقاية

في ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث كثير ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف ما
دونه وعليه لكونه اكثر وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز لقوله عم في حديث الوصية
الثلث كثير وفي رواية عنه الربع وفي القهستاني ان كل عيب مانع لها ان
كان اكثر من النصف لا يجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق
معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعد ان كانت جائعة فيقرب
اليها العلف فينظر اليها من مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب
العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث
وهكذا وفي القهستاني ولا يجوز ما ذهب من الاذنين على ما قال ابو علي الرازي
وقال ابن سماعة انه يجوز وفي شرح الكنز للعيني ولا تجوز الهتماء وهي التي
لا اسنان لها ولا السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغير الاذن جاز و
ولا الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها ولا الجداء وهي مقطوعة ضرعها
ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجذاء وهي التي يبس
ضرعها وفي الهداية وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت
الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بمانع ان كان غنيا عليه غيرها وان
كان فقيرا تجزئه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء فلم يتعين به
وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما
في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر
مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى
ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما و
ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وفي الهداية ولو اضجعها فاضطربت فا
فانكسر رجلها فذبحها اجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي لان
حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت
في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا
لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح وان مات احد السبعة الذين
شاركوا في البدنة وقال ورثته وهم كبار اذبحوها اي البدنة عنكم وعنه اي عن
الميت صح ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية
عن الغير عرفت قربة لانه عم ضحى عن امته والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي

عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره وكذا صح لو ذبح بدنة عن
اضحية ومتعة وقران مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود و
وفي التنوير وان كان شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد
منهم ويأكل لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير لما روي انه عم نهى
عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة
عليها اجماع الامة ويندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاثة
الاكل والادخار والتصدق وهذا لا ينافي استحباب التصدق بما فوقه كالنصف
مثلا او اكثر اي ويندب ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم اي على
العيال ويندب ان يذبح بيده ان احسن الذبح لكونه عبادة والا اي وان
لم يحسنه يأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة ويحضرها لقوله عم لفاطمة رضي قومي
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب
ويكره ان يذبحها كتابي لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز
لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسي ويتصدق بجلدها لكونه جزءا منها او يعمل
منه نحو جراب او خف او فرو ولان الانتفاع به ليس بحرام او يشتري به اي بالجلد
ما ينتفع به مع بقائه اي بقاء ما ينتفع به استحسانا كغربال ومنخول لان
للبدل حكم المبدل لا ما يستهلك اي لا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك
كخل وشيء ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى
لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به
الا بالاستهلاك فان بدل اللحم او الجلد به اي بما ينتفع بالاستهلاك جاز وتصدق
به لانتقال القربة الى البدل ولقوله عم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد
كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام
وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف
وفي التنوير ولا يعطي اجر الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح
لينتفع به بخلاف ما بعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله ولو ذبح اضحية غيره بغير امره
جاز استحسانا ولا ضمان على الذابح ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة
غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وانما لا يجزيه عن
الاضحية وجه الاستحسان انها اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى

وجب عليه ان يضحي بها قصار مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذ نادرا لانه
ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها
لينبحها وان كان تفوت المباشرة او حضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول
بالتضحية بجاعية فيرضى به ظاهرا وفي شرح المجمع ولو ذبح الراجح والاجنبي شاة
لا يرجى حيوتها لا يضمن وقال صدر الشهيد يضمن ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الاخر
صح لاضمان استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لو امر قبله و
ويستعد الا ان يضحي يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمن لانه وكله
وان كانت ماكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه اطعم الكل في الابتداء
يجوز وان كان غنيا وكذا ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا اي تنازعا بان
اضحيتي اعظم واسمن ولم يرضيا ضمن كل واحد منهما صاحب قيمة لحمه لان التضحية
لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه وتصدق بها
اي بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية وصحت التضحية بشاة الغصب دون
الوديعة وضمنهما لان الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت
التضحية واردة على ملكه ولكن يأثم خلافا لزفر وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح
فيقع الذبح في غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية واردة
على غير الملك كما في اكثر المعتبرات قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كما
الاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر وفيه
الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية
ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل
ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقيق ازالة اليد المحقة بالاضجاع
وشد الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام الوديعة ولا من شان المودع تامل كتاب
الكراهة اورد الكراهة بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد منهما لم تخل عن اصل
وفرع فيه الكراهة الايرى ان في وقت الاضحية من ليلة ايام النحر وفي التعرف
في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اجارة غيره مقابلة
كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهة بعدها وهي ضد الارادة والرضا
في اللغة وانما لقب بها وفيه حظر المكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز
عنه ولقب القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة

والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقب بعضهم بالاستحسان
لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان
كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفي الشرع المكروه كراهة
تحريم الى الحرام اقرب عند الشيخين لتعارض الادلة وفيه تغليب جانب الحرمة
فيه فيلزم تركه وتكلموا في المكروه والصحيح ما قال الشيخان كما في جواهر
الفتاوى وعند محمد كل مكروه حرام ما لم يقم دليل على خلافه ولم يلفظ به اي لم
يطلق عليه لفظ الحرام في كتبه لعدم الدليل القاطع بل كتب بالكراهة فتركه واجب
كما في الحرام مانع عنه بدليل قطعي فرض كشرب الخمر والمكروه مانع ظني وتركه
واجب كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن
ان عادي في بحث الحكم وان كان طلب الفعل ينتهض تركه في جميع وقته سببا
لاستحقاق العقاب فوجوب الفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب
وخاصة يفيد ان الترك لا يترتب عليه شيء او ترك يصير فعله سببا لاستحقاق
العقاب فتحريم او ترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان
تخيرا فاباحة والا فوضعي وقد علم بذلك حدودها واعلم ان الكراهة على
قسمين تحريم وتنزيه فتارة يقيدونها وتارة لا فاما المقيدة فلا كلام
فيها واما المطلقة فتحمل على **فصل** في بيان احوال الاكل اي بعض الاكل وكذا
الشرب فرض وهو ما يندفع به الهلاك وفي تركه القاء النفس في التهلكة فان
هلك فقد عصى وبه يتمكن اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال النبي عم ان الله
تعالى ليوجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد وبعضه مندوب وهو ما زاد على
ما يندفع به الهلاك ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم لان الاشتغال
بما يتقوى به على الطاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلوة واكل
الخبز وبعضه مباح اي لا اجر فيه ولا وزر وهو ما زاد منتهيا الى الشبع لزيادة قوة
البدن وفي القهستاني لو اكل السمن كره مطلقا قال ابن مقاتل وعن ابي مطيع
لا بأس باكله اذا انكسر في الماء البارد والسمن ولا شيء على من رزق بطنا عظيما
خلقة له من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجد نفعا فلا بأس
به لانه علاج وبعضه حرام وهو ما زاد عليه اي على الشبع لانه اضاعة المال ومضرة
للنفس ولانه تبذير واسراف قال النبي عم لا خير في الشبع ولا في الجوع خير

الامور اوسطها الا القصد التقوي على صوم الغد كان فيه فائدة او لئلا يستحي
الضيف لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا ياكل حياء او خجلا
او خجلا فلا باس بالاكل فوق الشبع لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا
ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة قال عليه السلام ان نفسك
مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان ترك العبادة
لا يجوز فكذا ما يفضي اليه واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادة فهو
مباح كذا في الاختيار ومن امتنع من الميتة حال المخمصة او صام ولم ياكل حتى
مات اثم لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء لها الا بالاكل والميتة حال المخمصة
اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروي
ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان ياثم بترك النية فلان
يأثم بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كذا في الاختيار وفي الاتابي
خاف الموت جوعا او عطشا ومع رفيقه طعام او ماء اخذه بالقيمة منه قدر
ما يسد جوعته وعطشه فان امتنع قاتله بلا سلاح وان الرفيق يخاف الموت جوعا
او عطشا ايضا ترك له البعض بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات فانه
لا ياثم لانه لا يتعين بان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج كذا في الاختيار ولا
باس بالتفكه بانواع الفواكه لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وتركه
افضل لئلا تنقص درجته واتخاذ الوان الاطعمة سرف ودل عليه قوله تعالى اذهبتم
طيباتكم الدنيا وكذا سرف وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة وفي
المحيط من الاسراف الاكثار في الوان الطعام فانه منهي الا اذا قصد قوة الطاعة
او دعوة الاضياف قوما بعد قوم حتى ياتوا على اخره لان فيه فائدة ومن الاسراف
ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه ويترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها اولا
ويأكل قبل غيرها ولا ياكل طعاما حارا ولا يشمه ويكره اكل السرباق ان كان فيه من
الحياة وكذا معالجة الجراحة بعظم الانسان او خنزير لانهما محرم الانتفاع وفي البزازية
ووضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا باس وللذي يرعف ولا يرقا ان
يكتب شيئا من القران على جبهته ولو بالبول على جلد ميتة ان فيه شفاء ومسح
الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه اي على الخبز مكروه لا الملح وكذا وضع الخبز
تحت القصعة لان فيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه وفي الزاهدي اختلفوا في جواز

في جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده وفي البزازية
ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز با
بالسكين وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في اخره فان نسي البسملة
فليقل اذكر بسم الله على اوله واخره لمجيء ورود الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق
قال عليه السلام ان الله تعالى يرضى من عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسم الله
في اوله ويحمد الله في اخره وغسل اليدين قبله اي قبل الطعام وبعده قال عليه السلام
الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والوضوء هنا غسل اليدين
ويبدأ بالشباب قبله اي قبل الاكل لئلا ينتظر اليهم الشيوخ وبالشيوخ بعده
وهو الصواب لما فيه اكرام لهم فلا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل
باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية ولا يحل شرب
لبن الاتان بالفتح هي انثى الحمير الاهلية لكون اللبن متولدا من اللحم فياخذ حكمه
ولا ياكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن اكلها وشرب لبنها وفي التنوير
ولو سقى ما يوكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره ولا يحل بول ابل الا اختلاف
اذ عند الامام حرام لكون الاصل في البول حرمته وقد علم النبي عليه السلام شفاء العرنيين
بالوحي فالشفاء في غيرهم غير معلوم فيبقى على الاصل وعند ابي يوسف يحل
التداوي بشربه لما روي ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم عليه السلام بان
يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما
لا يجوز التداوي لقوله عليه السلام ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم ولا يحل استعمال اناء
ذهب او فضة لرجل وامراة لقوله عليه السلام فيمن يشرب منه انما يجرجر في بطنه نار جهنم
قيل يجرجر يعني يلقي فيكون نار جهنم مفعولا وقيل يعني يصوت من جرجر العجل
اذا ردد صوته في حنجرته فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك في اذا انيت
ذلك في الاكل والشرب فكذا في الطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوي
الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال
بميلهما وما اشبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان ياخذ انية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس واما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صب
على الراس من اليد لا يكره كذا في النهاية وفي التسهيل وعلى هذا الواخذ الطعام من
انية الذهب والفضة بملعقة ثم كلا من الملعقة ينبغي ان لا يكره وكذا الواخذ بيده

والحلا ولكن ينبغي ان يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها انتهى لكن في
الدرر تفصيل فليطالع وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص عندنا
لعدم التفاخر بمثل هذه الانية عادة لانها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعي
يكره لحصول التفاخر كالحجرين قلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر
في غيرهما فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الا
الاواني من الصفر وفي التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة
لانه في معناه بلا حيلة فصل في الكسب وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت
محمد بن الحسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما
روى ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي عم انه قال طلب الكسب فريضة
على مسلم ومسلمة وقال عم الكسب بعد الصلوة المكتوبة اي الفريضة بعد
الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به وكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء
العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة وتحصيل القوة
بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والانية وفي الصلوة الى
ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم السلام
كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله عليهم ولا يلتفت الى قول
جماعة انكروا ذلك وتمامه فيه ان شئت فلتراجع وطلب العلم فريضة ايضا
على كل مسلم ومسلمة قال في الخلاصة حكي عن ابي مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا
من غير سماع افضل من قيام ليلة وفي البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت
النية افضل من جميع اعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت
النية وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق
والباطل والحلال والحرام ومستحب وهو تعلمه ما لا يحتاج اليه ليتعلم من يحتاج
اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهي
به العلماء ويماري السفهاء ولذلك كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء
قدر الحاجة وفي البزازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلوة
لا بأس به والزيادة حرام والحيلة والتمويه في المناظرة ان يكلم مسترشدا منصفا
بلا تعنت لا يكره وكذا ان غير مسترشد لكن منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة
طرح المتعنت لا بأس به ويحتال كل الحيلة الدفع عن نفسه التعنت والتعنت

والتعنت لدفع التعنت مشروع وفي القهستاني وتعلم المنطق كشرب الخمر
وفي فتح القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء انتهى والتعلم والتعليم
بقدر الحاجة الى اقامة الفرض فرض ولا يجب على الفقيه ان يجيب عن كل ما سئل
عنه اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى
والتعليم فرض كفاية افضله اي الكسب الجهاد لان فيه الجمع بين حصول
الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله ثم التجارة لان النبي عم حث عليها فقال
التاجر الصدوق مع الكرام البررة ثم الحراثة واول من فعله آدم عم ثم الصناعة
لانه عم حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر لكن في الخلاصة عند جمهور العلماء
والفقهاء ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح ومنه
اي وبعض الكسب فرض وهو اي فرض الكسب قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء
ديونه لما بينا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به خصوصا الى قضاء الدين ونفقة
من يجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب
ما يدخر لنفسه وعياله فهو في سعة لان النبي عم ادخر قوت عياله سنة كما في
الاختيار ومستحب وهو الزائد عليه اي على قدر الكفاية ليواسي به اي بالزيادة
فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل من التخلي لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه
ومنفعة الكسب له ولغيره قال عم الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه
انفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عم نعم المال الصالح للرجل الصالح
وقال عم من طلب الدنيا حلالا متعففا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر
كما في الاختيار وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل
قال عم من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله وهو عليه غضبان وينفق
على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا
يمنعهم جميعا بل يكون وسطا قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا
وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع قال عم اجوع يوما واشبع يوما
ومن قدر على الكسب لزمه اي الكسب لما بينا وان عجز عنه اي الكسب
لزمه السؤال الا انه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عم السؤال آخر
كسب فان ترك اي السؤال وهو قادر عليه حتى مات من جوعه اثم لانه القى
نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب

ولا ذل في السؤال في هذه الحالة وان عجز عنه اي عن الكسب يفترض على من علم
به اي بعجزه ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا عن الهلاك فان امتنعوا من
ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان
له قوت يومه لا يحل السؤال ويكره اعطاء سؤال جمع سائل كنصار جمع ناصر المسجد
فقد جاء في الاثر ينادي يوم القيمة من بغيض الله فيقوم سؤال المسجد وقيل
ان كان اي السائل في المسجد لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل
لا يكره اعطاؤه وهو المختار فقد روي انهم كانوا يسئلون في المسجد على عهد رسول
عم حتى روي ان عليا رضه تصدق بخاتم في الصلوة ولا يجوز هدية امراء
الجور لان الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل بان كان صاحب
تجارة او زرع فلا باس به وفي البزازية غالب المهدي ان كان حلالا لا باس بقبول
هديته اكل ماله ما لم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لا تخلو عن حرام فيعتبر الغالب و
وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا ياكل الا اذا قال انه حلال ورثه او استقرضه
ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة او ظلما ان علم وارثه ذلك بعينه لا يحل
له اخذه وان لم يعلم بعينه له اخذه حكما لا ديانة فيتصدق به بنية الخصماء و
الخانية وقال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم ياخذ جوائز السلطان
والحيلة فيه ان يشتري شيئا بمال مطلقا ثم ينقده من اي مال شاء كذا رواه
الثاني عن الامام وعن الامام ان المبتلى بطعام الظلمة يتحرى ان وقع في قلبه حلة
قبل واكل والا لا لقوله عم استفت قلبك الحديث وجواب الامام فيمن به
ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة وفي الخلاصة
السلطان اذا قدم شيئا من الماكولات ان اشتراه يحل وان لم يشتر ولكن الرجل
لا يعلم ان في الطعام شيئا مغصوبا بعينه يباح اكله وفي الخانية رجل غصب
لحما فطبخه او حنطة فطحنها قال ابو بكر البلخي يحل له اكله وعليه الفتوى قول الامام وفي
قوله لانه على قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة فطحنها او لحما فطبخه ينقطع
المالك ويصير ملكا للغاصب وقال ابو يوسف هو حرام قبل ان يرضي
صاحبها ولا يكره اجارة بيت بالسواد اي بالقرية ليتخذ بيت نار او كنيسة
او بيعة او يباع معطوف على قوله ليتخذ اي ليباع فيه الخمر عند الامام لان الاجارة
واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه وانما معصية بفعل المستاجر وهو

المستاجر وهو فعل الفاعل المختار فيقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لا يستبرئها
او ياتيها من دبرها او بيع الغلام من لوطي كما في التبيين وغيره وهذا صريح
في جواز بيع الغلام من لوطي والمنقول في كثير من المعتبرات يكره وعندهما يكره
ان يوجر بيته لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الائمة
الثلثة قالوا ان ما ذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب اهلها ذمي
واما في سوادنا فاعلام الاسلام ظاهر فلا يمكنون من اجارة البيت ليتخذه
معبدا او مفسقا في الاصح كما لا يمكنون في الامصار لعدم الاذن من الحكام
فيما يغلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال ويكره في المصر اجماعا وفي
سواد غالبه اهل الاسلام لان شعائر الاسلام ظاهرة ومن حمل
لذمي خمرا باجر طاب له عند الامام وعندهما يكره له ذلك لوجود الاعانة على
المعصية وقد صح ان النبي عم لعن في الخمر عشرا وعد منها حاملها والمحمول اليه
وله ان المعصية في شربها لا في حملها مع ان الحمل يحمل على الاراقة او للتخليل والحديث
محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجر دابة لتنقل
عليها الخمر او اجر ليرعى الخنازير ولا باس ببيع الزنار من النصارى او القلنسوة
من المجوسي ولو ان مسلما امر انسانا ان يتخذ له خفا على زي المجوس
او الفسقة او خياطا امره ان يخيط له ثوبا على زي الفساق يكره
له ان يفعل ذلك ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة
دابته والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء
اليسير للضرورة استحسانا كما مر في الماذون وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه
احد النقدين لانه لا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثياب فيبقى على الاصل
وهو عدم الجواز ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو وصلية كان الفرد انثى
او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله اي قول الفرد شريت اللحم من مسلم او كتابي
فيحل او شريته من مجوسي فيحرم هذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو قوله
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة لان شارحه الزيلعي قال هذا سهو لان الحل والحرمة
من الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على التسامح
اولى من حمله على السهو ويكون المراد ويقبل قول الكافر فيما يؤدي الى الحل والحرمة
لانه قال العيني اراد بالحل الضمني وبالحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة في

الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات
لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة
الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه
اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة
ومراد الشيخ في الحل والحرمة هو نهاية التحقيق لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة
فافهم قال صاحب المنح ويقبل قول الفاسق والكافر في المعاملات لانها
يكثر وجودها فيما بين الناس فلو شرط زائدا ادى الى الحرج فيقبل قول كل واحد
دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا في الوكالات
والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على الرأي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه
فلا يعتمد عليه ويقبل قول العبد والامة والصبي في الهدية بان قال العبد
او الامة او الصبي هذه هدية اهداها سيدي او ابي فيجوز ان يأخذها لان
الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء ويقبل قولهم في الاذن بان قال
العبد او الامة او الصبي المميز اذن لي مولاي او الولي في البيع والشراء يجوز
لمن سمع ويرى معاملته مع الغير ان يبيع ويشتري منه والا يؤدي الى الحرج
في استحضار الشهود الى مواضع العقود وشرط العدل في الديانات لانه لا يكثر
وقوعها فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قول الفاسق لانه متهم فيها
كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم لا يتوضأ ان اخبر بها مسلم عدل ولو وصلية
انثى او عبد لترجح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته ويتحرى في الفاسق
بنجاسة الماء وفي خبر المستور ثم يعمل بغالب رأيه وان وقع في قلبه
صدقه يتيمم وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب ولو اراق الماء
الذي اخبر بنجاسته فاسق او مستور فيتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ معطوف
على قوله اراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضأ ويتيمم عند غلبة كذبه كما هو
كما في شرح الوقاية وغيره وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم اما الاحتياط فيتيمم
الوضوء **فصل في اللبس** لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل
ما يحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه الكسوة منها فرض وهو
ادنى ما هو فرض ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد قال الله تعالى خذوا زينتكم عند

عند كل مسجد اي استروا عوراتكم عند الصلوة لانه لا يقدر على اداء الصلوة
الا بستر العورة وخلقه لا يتحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار
نظير الطعام والشراب فكان فرضا كما في الاختيار والاولى كونه من القطن
او الكتان وهو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء بين النفيس والخسيس لئلا يحتقر
في الدنى ويأخذه الخيلاء في النفيس وعن النبي عم انه نهى عن الشهرتين وهو
ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور اوساطها
ومستحب وهو الزائد على قدر الضرورة وفي المنح وهو ما يحصل به اصل الزينة في
الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها لاخذ الزينة المأمور به لقوله
تعالى خذوا زينتكم الاية واظهار نعمة الله تعالى خصوصا اذا كان فا علم ومرودة
وفي القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء
الذين هم اعلام الهدى دون الناس والاحسن ان يلبس احسن ثيابه
للصلوة وفي الحديث صلوة مع عمامة خير من سبعين صلوة بغير عمامة
وروي من صلى وجيبه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلوة وجيبه
مكشوف قال عم ان الله يحب ان يرى نعمته على عبده ومباح وهو
الثوب الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للتكبر و
وكذا جمع المال اذا كان من الحلال لان النبي عم خرج وعليه رداء
قيمته الف درهم وربما قام عم الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة
الاف درهم وكان الامام يرتدي برداء قيمته اربعمائة بالثياب النفيسة
فالسر فيه يلبس الغسيل في عامة الاوقات ويلبس الاحسن في بعض
الاوقات اظهار النعمة الله تعالى حتى لا يؤذي المحتاجين كما في البزازية وفي
القنية وعن النخعي كان يخرج من بيته في ثياب حسنة واصحابه يقولون
نحن نعرف حقيقة انه يحل له الآن الميتة ومكروه وهو اللبس للتكبر والخيلاء
لقوله عم لمقدام بن معدي كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة ويستحب
الثوب الابيض والاسود لقوله عم ان الله يحب الثياب الابيض وانه
خلق الجنة بيضاء وقد روي انه عم لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء
يوم فتح مكة ولا بأس بالازرق وفي الشرعة ولبس الاخضر سنة ويكره الثوب
الاحمر والمعصفر لانه عم نهى عن لبس الاحمر والمعصفر وفي المنح ولا بأس بلبس

الثوب الا قدر وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان
المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من
المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما في لبعض احكام كراهة التحريم
وهو المحمل عند الاطلاق والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا فعله عم
قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها
نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عم كذا في
الاختيار ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال ولو بحائل بينه وبين بدنه
على المذهب كما في التنوير لان النبي عم نهى عن لبس الحرير والديباج و
وقال انما يلبسه من لا خلاق له اي لا نصيب له في الآخرة وانما جاز للنساء
بحديث آخر وهو ما رواه عدة الصحابة رضي الله عنهم فيهم علي رضه ان النبي
عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان
على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو عنه وقال
الا قدر اربع اصابع مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولا يحل وفي القنية
من اصابع عمر رضي الله عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفي المنح القليل
من الحرير وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام و
لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطرز في تلك الاعصار من
نكير وان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روي ان النبي عم لبس جبة مكفوفة
بالحرير ويروى انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع
كما في السراج وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى وهذا مخالف
لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة
لمن ابتلي بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان في طرف قلنسوة
لا بأس به اذا كان قدر اربع او دونها في ظاهر المذهب كما في القنية وعن محمد لا ينبغي
ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفي المجتبى وانما رخص الامام في
العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وبه جزم
المولى خواهرزاده ولكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالف وفي القنية
نقلا عن برهان المحيط ان عند الامام لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى
لو لبسه فوق قميص من غزل ونحوه لا يكره عنده فكيف الا لبسه فوق قباء او شئ

او شئ آخر محشو او كانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير ولو لبسها فوق
قميص غزلي قال رضي الله عنه وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى
ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال نقلا
عن الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان يمس الجلد وما لا
فلا وعن ابن عباس رضه انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال الا ترى
الى الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل
حرام وفي الجامع للبزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم
ومنهم من قال هو حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء يحل للنساء دون الرجال
انتهى قال عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكاية ما قدمناه عن القنية
قلت وفي حفظي من خزانة الاكمل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير
وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما في المنح
وفي التنوير والثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا و
بلا ديباج لانها كالبيت وكذا لا بأس بملاءة حرير توضع في مهد الصبي لانه
ليس بلبس وفي القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا العا
القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق كذا في الفتاوى
الصغرى والذخيرة وشرح القدوري لا تكره التكة من الحرير عند الامام وعن ابي يوسف
تكره واختلف في عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون عروة القميص وزره
من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به وان كان وحده
كراهة وكره التكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لا يكون
مضافا اليه بل يكون تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس للحرير كما في المحيط وفي العـ
القهستاني ولا بأس ان يشد خمار اسود من الحرير على العين الرامدة او الناظرة
الى الثلج وكذا الوصلي على سجادة من الابريسم لا يكره فان الحرام هو اللبس اما الا
الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام ولا بأس للرجال والنساء بتوسده اي با
باتخاذ الحرير وسادة وافتراشه اي اتخاذه فراشا والنوم عليه وكذا ستر
الحرير وتعليقه على الابواب عند الامام خلافا لهما لعموم النهي ولانه من زي الاكاسرة
والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضه اياكم وزي الاعاجم وبه قالت الائمة
وهذا الخلاف على قول القدوري وصاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع

الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ابا يوسف مع الامام ولما
انه عم جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله
عنهما ولان القليل الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من وهو التوسد والنوم
ولانه ليس باستعمال كامل بل على سبيل الامتهان فكان قاصرا على معنى الاول
والتزيين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس وتجوزا وترغيبا في نعيم الاخرة وذلك
انكشاف العورة في الصلوة فان القليل منه لا تفسد وكذا الكثير في الزمان
القليل كما في المطلب وغيره ولا باس بلبس ما سداه بالفتح اي ما سدا من الثوب
بالفارسية بان وابريسم بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها و
وحركات السين المهملة عجلى او معرب ولحمته ما دخل بين السدى غير اي
غير الابريسم سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان
والصوف يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضي او مساويا بالحرير كالقطن
والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا
يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والنسج باللحمة فهي معتبرة لكونها
علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمة اليها دون السدى فتكون العبرة لها
دون ما يخفى وقيل لا يلبس الا اذا غلب اللحم على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع
وعكسه اي ما لحمته ابريسم وسداه غيره ولا يلبس الا في الحرب لا في غيره وهذا
ايضا بالاجماع للضرورة ويكره لبس خالصه اي الحرير فيها اي في دار الحرب عند الامام
خلافا لهما فان عندهما يجوز لما روي انه عم رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان
ضرورة فان الخالص منه ادفع معرة السلاح واهيب في عين العدو وله عموم اطلاق
النصوص الواردة في النهي على لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي
لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفي المنح وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به
اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به منه الاتقاء فان لبسه لا يحل
بالاجماع لعدم الفائدة ولا باس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها
من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة
وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظاهرة ولا ارى بحشو القز باسا
لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة
لا يجوز للرجال اما بالذهب فلما روينا واما بالفضة فانها في معنى الذهب في

الذهب في التزين ووقوع التفاخر بها الا الخاتم على هيئة خاتم الرجال اما اذا
كان له فصان او اكثر فحرام والمنطقة وحلية السيف من الفضة لانها
مستثناة مما لا يجوز للرجال تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب
لانهما من جنس واحد وقد ورد اثار في جواز التختم بالفضة وكان النبي عم
اتخذ خاتما من فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر رضه الى ان توفي
ثم في يد عمر رضه الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البئر فانفق مالا
عظيما في طلبه فلم يجده وقالوا ان قصد به التجبر فيكره وفي الاختيار سن
ان يكون الخاتم على قدر مثقال او دونه والمسمار الذهب في ثقب الفص
انه تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لابسا له والا كتابة الثوب بذهب وفضة
انه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابي يوسف ولا تشد السن بالفضة ولا يجوز
بالذهب عند الامام خلافا لهما وفي الهداية ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد
بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول
كل منهما فلذا قال في التبيين عند الامام وابي يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة
وهي تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روي عن عرفجة بن اسعد
اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره عليه السلام ان يتخذ
انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي في الانف
ولا يلزم من اتخاذه في السن يروى ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء
بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عم
خص عرفجة بذلك كما خص زبير عبد الرحمن رضه بلبس الحرير لاجل الحكة في جسدهما
ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد لما روي ان النبي عم نهى عن التختم من هذه الانواع
وقيل يباح بالحجر اليشب لانه حجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل
على التحريم كما في الهداية وفي الدرر نقلا عن السرخسي والاصح انه لا باس به كالعقيق
فانه عم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك وفي الخانية
انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل حجر وتمامه فيه فليطالع وفي
المنح لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر ولكن يجوز
للتختم ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان عقيقا او زبرجد
وفيروزج او غيرها لكونه تابعا ولان القوام بها ولا يعتبر بالفص ويجعل الفص الى

باطلي كفه بخلاف المراة لانه للزينة في حقها ويلبس خاتم في اليسرى لا في اليمنى و
ولا في غير خنصر اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمنى واليسار
وهو الحق لاختلاف الروايات وترك التختم افضل بغير السلطان والقاضي لعدم
احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كما في الهداية وفي المنح وظاهر كلامهم ان
لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل ويترك التختم افضل
لغير ذي حاجة اليه لدخل فيه الباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى التختم
لضبط المال لكان اعم فائدة كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشيء لا ينافي جريان الحكم على
غير الشيء عند وجود العلة من الحاجة والضرورة خصوصا في امر الاستحباب تدبر
ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء
موضع الفضة بان لا تكون الفضة في موضع فم عند الاكل والشرب فيتقي
موضع الفم واليد وفي موضع الجلوس عنده هذا عند الامام ويكره ذلك عند ابي يوسف
مطلقا وعن محمد روايتان في رواية مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المغشى
بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد
وحلقة المراة وجعل المصحف مذهبا او مفضضا كما لو جعل في نصل سيف
وسكين او قبضتهما او في لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة
كما في التنوير وفي الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس
به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لهما انه مستعمل جزء من الاناء مستعملا
جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وللامام ان ذلك
تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ويكره ما يكان
الصبي ذهبا او حريرا لئلا يعتاده والاثم على الملبس كما لو خمر فان سقيها الصبي حرم
شربها وكذا الميتة والدم وفي التنوير ولا باس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ
ويكره خرقة لمسح العرق او المخاط او ماء الوضوء ان كان للتكبر وان كان للحاجة
فلا هو الصحيح لانه نوع تجبر لكن الصحيح انما كانت لحاجة لا يكره كما في الهداية وغيرها
والرتم وهو الخيط الذي على الاصبع لتذكر الشيء لا باس به لانه ليس بعبث لما فيه
من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء
فانه مكروه لكونه عبثا محضا وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وما
فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكاء **فصل** في بيان

احكام النظر ونحوه كالمس ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب
اي له النظر الى موضع المرض ضرورة فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم
والختان والخافضة بالخاء والضاد المعجمتين التي تختن الناس والقابلة والحاقن الذي يحقن
عل الحقنة ولا يتجاوز كل واحد منهم قدر الضرورة فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم
من غير موضع المرض والختان والحقنة وفي التبيين للطبيب ان يعلم امراة
اذا كان المريض امراة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها
سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان
ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها وينظر الرجل من الرجل الى العورة وقد ثبت
في الصلوة ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا
لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه
في الفخذ وفي الفخذ اخف من السوءة حتى ينكر عليه في كشف بالرفق وفي الفخذ
بعنف وفي السوءة يضرب ان اصر وفي القهستاني والاولى ان ينكر الرجل الثلاثة بسهم
ان الثاني غير الاول وكذا الكلام فيما وفيه اشعار بانه لا باس بالنظر الى الامرد الصبيح
الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس انتهى وتنظر المراة المسلمة
من المراة لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المراة لا تشتهي المراة كما في
لا يشتهي الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن الامام ان نظر
المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه والاول اصح كما في اكثر المعتبرات ومن الرجل
الى ما ينظر الرجل من الرجل اي الى ما سوى العورة ان امنت الشهوة وذلك لان
ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة
وان كانت في قلبها شهوة او في اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها
ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف
لا ينظر اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبي في الاصح
الى بدن المسلمة كما في المجتبى وفي التنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال
لا يجوز بعده وهو الاصح كشعر راسها وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته
التي تحل له اي للرجل وطؤها لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك فيه الاولى ان لا ينظر
كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة
نفسه لان الصديق رضي الله عنه كان لا ينظر الى عورته ولا يمسها بيمينه قط وقال البعض

ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة
وقبل الامة بكونها تحل له وطئها الا ان ما لا تحل وطئها كامة المشتركة او المنكوحة للغير
او المجوسية لا تحل له النظر الى فرجها وينظر من محارمه نسبا او مصاهرة بالنكاح وكذا
بالسفاح على الاصح كما في القهستاني ولذا قال في المنح وغيره والمصاهرة وان
بزنا ومن امة غيره ولو مكاتبة او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده الى
الوجه والرأس والصدر والساق والعضد ان امن شهوته لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن اذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص
والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة والتي تنتهي الى الصدر والاذن
موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع
الخاتم والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر الى تلك الاعضاء
لان المرأة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة ويدخل
عليهن بعض المحارم من غير استيذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع يؤدي الى
الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهى بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف
عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها
وكان عمر رضه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة ويقول القي عنك
الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه
قال ينظر الى ظهرها وبطنها ولا بأس بمسه اي بمس الرجل المواضع التي يحل النظر
اليها من محارمه وامة غيره بشرط امن الشهوة في النظر والمس لتحقق الحاجة
الى ذلك في الاركاب والانزال في المسافرة والمخالطة وكان عم يقبل رأس فا
فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة ولا ينظر الرجل الى البطن والظهر
والفخذ وان وصلية امن عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشيخ
يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها ولا ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه
والكفين ان امن الشهوة لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر
الى قدميها لعدم الضرورة في ابدائهما في ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدميها اذا
ظهرتا في حال المشي وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قد يبدو
منها عادة والا اي وان لم يأمن الشهوة فلا يجوز النظر الى الوجه والكفين لقوله عم من

عم من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة قالوا لا بأس
بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب تبين حجمها فيه فلا ينظر اليه كما في التبيين
لغيره الا ان يعد عند الاداء فلا يجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة في الاصح لانه يوجد
من لا يشتهي في التحمل ليس بمعدوم بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما في النظر عند
الاداء والحاكم عند الحكم وان لم يأمنها لانهما مضطران اليه في اقامة الشهادة والحكم
عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا ولا يجوز مس ذلك اي الوجه
والكفين وان امن الشهوة ان كانت المرأة شابة قال عم من مس كف امرأة
ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولان اللمس اغلظ من النظر لكون
الشهوة فيه اكثر ويجوز مسه ان كانت عجوزا لا تشتهي لانعدام خوف الفتنة
او شيخ يأمن على نفسه وعليها وان كان لا يأمن على نفسه او عليها لا يحل تحصنا
عما فتحها لما فيه من التعريض للفتنة ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة
عند ارادة الشراء للضرورة وفي الهداية واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل
بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر او في المس حيث قال رجل اراد
ان يشتري جارية لا بأس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها
للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكثر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع
وفي الاختيار فاذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى
فعلى هذا يلزم للمص التفصيل او النكاح فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روي انه عم
المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال عم انظر اليها فانها احرى ان يدوم بينكما والعبد
مع سيدته كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز له ان يبدي من زينتها الا ما يجوز ان
تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال
مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي والمجبوب والخصي كالفحل اما المجبوب
فانه يسحق وينزل قيل ان جف ماء المجبوب يحل اختلاطه بالنساء وحقه وقيل
لا يحل في الاصح واما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح
ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المخنث في الردي من الافعال كالفحل الفاسق
ويكره للرجل ان يقبل الرجل سواء كان فمه او يده او عضوا منه وكذا تقبيل المرأة
وخدها عند اللقاء او الوداع او يعانقه في ازار بلا قميص عند الطرفين وعند
ابي يوسف لا يكره لما روي انه عم عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل ما بين

عليه ولنا ما روى انس رضه قال قلنا لرسول الله عم ايعانق بعضنا
لبعض قال لا قال ايصافح بعضنا البعض قال نعم قالوا الخلاف فيما اذا لم
يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع وقال الامام
ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على البر والكرامة
فجائز عند الكل ولا بأس بالمصافحة لانها سنة قديمة متواترة في السنة
والسنة بكلتا يديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في
جانب من الفراش كما في التنوير ولا بأس بتقبيل يد العالم او الزاهد اعزازا للدين
او السلطان العادل لعدله ويجز هم لتعظيم اسلامه واكرامه كما في القهستاني
وقال السفيان الثوري تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبد الله
بن مبارك فقبل رأسه لكن تقبيل رأس العالم اجود وقال شرف الائمة لو طلب
من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجب وقيل اجابه لان الصحابة رضه
يقبلون اطراف النبي عم كما في الاختيار وفي التنوير وتقبيل يد نفسه مكروه
كتقبيل الارض بين ايدي العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل والراضي اثمان لانه
يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه العبادة يكفر وكذا من سجد
له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير اثما مرتكبا للكبيرة وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة
مطلقا وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وفي الاجناس
ومن اكره على ان يسجد للملك والا قتل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان
على وجه التحية لا يصير كافرا وفي القهستاني الايماء الى اقرب الركوع كالسجود وفي [illegible]
ويكره الانحناء لانه يشبه فعل المجوس وفي القهستاني ويكره عند الطرفين لا عند ابي
وفي القنية قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما وكذا القيام لغيره ليس بمكروه بعينه
وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره
قيام قارئ القرآن لمن يجيء عليه تعظيما له اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل لا ان يقوم
بين يدي العالم تعظيما له فاما في غيره فلا يجوز ويعزل المولى ماءه عن امته عند الجماع
بلا اذنها اي الامة لانها لا حق لها في الوطء لا يعزل الزوج عن زوجته الا باذنها لان لها
حقا ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد لوجود الاشتهاء والمراد بالازار ما يستر
بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما **فصل** في بيان احكام
الاستبراء وهو طلب البراءة مطلقا وههنا طلب براءة الرحم من ملك امة رقبة

رقبة ويدا بشراء او غيره كهبة ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق
عبد او صدقة او ميراث او فسخ بيع بعد القبض او دفع بجناية او نحو ذلك حرم
عليه اي على المالك وطئها ثم حرم دواعيه ايضا اي دواعي الوطء كاللمس والقبلة
والنظر الى الفرج لافضائها الى الوطء او الاحتمال وقوعها في غير ملكه اذا ظهر
الحبل واذا عاد البائع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا
يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي حتى يستبرئ الا الملك
بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها اي يستبرئ بشهر واحد في الصغيرة والآيسة
والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء
بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل
كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وفي الهداية والاصل فيه قوله عم في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا يفيد
وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص
وهذا لان الحكمة التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط وا
والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهم
بماء محترم وفي الغاية من ارتفعت الحيضة بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن
تحيض لا بأس يجب الاستبراء بثلاثة اشهر لانها عدة الآيسة والصغيرة ثم تبين
انها ليست بحامل وعن اكثر المجتهدات لا تقدير في ظاهر الرواية عند الشيخين وعند
محمد باربعة اشهر وعشر لانها عدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية
عن محمد بنصفها اي بشهرين وخمسة ايام وفي المنح نقلا عن الكافي وعليه الفتوى
لان هذه المدة صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح
للتعرف عن شغل لتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى وفي الامة الحامل الاستبراء
بوضعه اي بوضع حملها لما روينا انفا ولو وصلية كانت الامة بكرا متصلا بقوله
يحرم او مشترية من امرأة او من مال طفل بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا
اشترى من مال ولده الصغير كما في الغاية او ممن يحرم عليه وطئها كالمحرم رضاعا
او مصاهرة او نحو ذلك ولكن غير ذي رحم محرم حتى لا تعتق الامة عليه وانما حرمت
عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود السبب وهو الملك واليد اذ الحكم يدار
على السبب وعن ابي يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرئ وفي الاصلاح تبعا للحل

كلام وفي شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فلتراجعها ويستحب
الاستبراء للبائع اي يستحب لمن يريد بيع امة الموطوئة ان يستبرئها بترك الوطي
تجنبا عن احتمال اشتغال رحم ما اراد بيعها بمائه ولا يجب عليه لان ملك البائع
قائم وهو يقتضي جواز وطئها خلافا لمالك ولا يكفي في الاستبراء حيضة ملكها
المشتري فيها اي في الحيضة يعني لا يعتد بالحيضة التي اشتريها بها في خلال الحيضة
لان الواجب عليها الحيضة الكاملة ولا يكفي الحيضة التي حدثت بعد تملكها بسبب
من الاسباب قبل القبض اي الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا
فلا يعتبر احدهما او التي حاضت بها قبل الاجازة في بيع الفضولي اي باعها
الفضولي فحاضت قبل الاجازة وان كانت في يد المشتري كما لا يعتبر بالتي
بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء العلة
وكذا الولادة اي لا يكفي التي حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانتفاء العلة
خلافا لابي يوسف ويكفي حيضة وجدت تلك الحيضة بعد القبض وهي اي
والحال ان الامة مجوسية فاسلمت فانها وجدت بعد سبب وحرمة الوطي
لمانع وقد زال كما في حالة الحيض وكذا المكاتبة بان كاتبها بعد الشراء فعجزت ويجب
الاستبراء عند تملك نصيب شريكه في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم
في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا يجب عند عود الامة الابقة
ورد المغصوبة والمستاجرة على صيغة المفعول وفك المرهونة لما مر من انعدام
السبب هذا ان ابقت في دار الاسلام ثم رجعت اما ان ابقت الى دار الحرب
ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما يجب عليه الاستبراء و
ولا تكره الحيلة لاسقاطه اي الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد اذ عنده مكروه
واخذ بالاول اي بعدم كراهة الحيلة ان علم عدم الوطي من المالك الاول في
هذا الطهر واخذ بالثاني اي بكراهة الحيلة ان احتمل الوطي منه وفي الدرر وبه يفتى
والحيلة في اسقاطه ان لم تكن تحته اي تحت المشتري حرة ان يتزوجها اي الامة التي
يريد شراءها من سيدها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد في الخانية والنهاية
كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فسخ النكاح بالشراء فيجب الاستبراء او بالقبض بحكم الشراء
قيل لا يكفي القبض بل يشترط ان يطاء الزوج قبل الشراء لان ملكه لا يجتمع مع ملك اليمين فلا توجد
الامة عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث

استحداث حل الوطي بملك اليمين اما اذا وطئها لم تصر معتدة فلا يجب الاستبراء وان
كانت تحته حرة فان يزوجها البائع الى شخص ممن يثق به قبل البيع او يزوجها
المشتري بشرط ان يكون امرها بيدها بعد البيع اي بيع البائع منه قبل القبض
ثم يطلق الزوج قبل الدخول بعد الشراء والقبض ان كان التزويج من البائع قبل البيع
او بعد القبض ان كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل القبض يعني الحيلة ان
ينكحها البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري
ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فان
فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وطؤها لم يوجد حدوث
الملك او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج
فان الاستبراء يجب بعد القبض ومع لا يحصل الوطي فاذا حل بعد طلاق الزوج لم
لم يوجد حدوث الملك ومن ملك امتين اختين لا يجمعان والجملة صفة امتين كما في الفرائد
لكن في القهستاني والجملة حال لا صفة بحذف اللتي فانه مما اختلف فيه ولم يجوز
البصرية نكاحا كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا فاي للمالك وطي احدهما
فقط لا وطئهما ودواعيه اي دواعي وطي تلك الواحدة فقط دون وطي الاخرى
ودواعيه كالتقبيل بشهوة والمس بها فان وطئهما او فعل بهما شيئا من الدواعي
حرم عليه وطي كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما بتمليك او نكاح صحيح لا فاسد او عتق
فصل في البيع ويكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي خالصة لان العادة لم تجر بالانتفاع
بها وانما ينتفع بها برماد وتراب غالب عليها بالالقاء في الارض فيجوز بيعها وعن
هذا قال وجاز بيعها لو مخلوطة برماد او تراب في الصحيح وفي التبيين والصحيح
عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائزة وجاز بيع السرقين مطلقا الصحيح
عندنا لكونه مالا منتفعا به لتقوية الارض في الانبات وعند الائمة الثلثة لا يجوز
بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانهما من الانجاس وجاز الانتفاع من العذرة الخالصة و
والمخلوطة والسرقين كالبيع في الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير
جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا ومن راى جارية رجل مع اخر
يبيعها قائلا وكلني صاحبها به اي صاحب الجارية ببيعها او اشتريتها اي الجارية
منه اي صاحبها او وهبها لي صاحبها او تصدق صاحبها بها اي بالجارية
علي ووقع في قلبه اي في قلب الرائي صدقه اي صدق البائع القائل بهذه الكلمات

حل له اي للذي شراها اي الجارية منه اي من البايع القائل وحل له وطئها ايضا
بعد الشراء لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على
اي وصف كان لما مر وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق
لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب
لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك كما في الهداية ويجوز بيع بناء مكة لكونه ملك
من بناها وهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه فهذا
كذلك ويكره بيع ارضها اي اراضي مكة واجارتها عند الامام لما روي ان النبي عم
قال مكة حرام لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عم
ولقوله عم من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربوا خلافا لهما لانها مملوكة لهم لظهور
الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء وقوله عم وهل ترك لنا عقيل من ربع
دليل على ان اراضيها تملك ويقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس
بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعي
وقولهما رواية عن الامام وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى ويكره الاحتكار في اقوات
الادميين كالبر ونحوه والبهايم كالشعير والتبن في بلد يضر باهله لانه تعلق
به حق العامة بقوله يضر باهله لانه لو كان المصر كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه
حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره وعند ابي يوسف لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار
في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو وصلية كان ذهبا او فضة او ثوبا او نحو ذلك
لانه اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وعند محمد لا احتكار في الثياب و
واختلفوا في مدة حبس اقوات المكروه قيل هي اربعون يوما لقوله عم من احتكر
اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل شهر لان ما دونه قليل عاجل كما
هذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن الاثم يلزم في مدة قليلة لكون التجارة غير محمودة
في الطعام واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره اي القاضي المحتكر ببيع ما يفضل
عن حاجته اي عن قوته وقوت عياله ودوابه فان امتنع المحتكر عن البيع حبس
وعزره وباع وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو
الصحيح كما في المنح وغيره فهذا في صورة الاتفاق ولا احتكار في غلة ضيعة
لانه خالص حقه ولا فيما جلبه من بلد اخر عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام
بلد اخر وعند ابي يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق قوله عم من

عم من احتكر خاطئ وكذا يكره عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة فهو بمنزلة
فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه
الى المصر لانه لا يتعلق به حق العامة وهو اي قول محمد المختار هذا اذا لم يوجد في الكتب
التي اخذ المصنف ما ترك كتابه منها كما في الفرائد ويجوز بيع العصير اي عصير العنب ممن
يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند
العقد كسائر الاشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لانه
تقوم بعينه ولو باع مسلم خمرا او خنزيرا واخذ دينا من ثمنها كره لرب الدين اخذه يعني
كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين
لا يحل للدائن ان يأخذ ثمن الخمر بدينه وان كان المديون ذميا لا يكره والفرق ان
البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على
ملك المشتري فلا يحل اخذه وفي الوجه الثاني ان البيع صحيح لانه مال متقوم في
حق الكافر فيملكه البايع فيحل الاخذ منه ويكره التسعير لقوله عم لا تسعروا فان الله
تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فلا ينبغي له
ان يتعرض لحقه الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا كالضعف
وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فلا باس حينئذ به اي بالتسعير بمشورة
اهل الخبرة اي اهل الرأي والبصر لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع
فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضي قيل اذا خاف البايع ان يضربه الحاكم
ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لكونه في معنى المكره فالحيلة فيه يقول المشتري
بعني ما تحب فحينئذ باع يحل كما في الاختيار وغيره لكن في الهداية وغيرها ومن
باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وان لم يوجد الرضى في
التقدير فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه لان يرجع على البايع بالنقصان
لان المقدر المعروف كالمشروط ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه مثل النفقة والكسوة
وبيعه اي بيع ما لا بد للطفل من بيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو اي
الطفل في حجرهم وقال الشافعي ومالك لا يجوز شراؤهم وبيعهم له الا الاب والحاكم
ويؤجره اي الطفل امه فقط اذا كان في حجرها لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض
بان يستخدمه فتملك اتلافها بعوض وهو الاجارة بالاولوية دون الاخ والعم ودو
والملتقط فانهم لا يملكون اتلاف منافعه ولو في حجرهم في هذه رواية الجامع الصغير

وفي رواية القدوري يجوز ان يوجر المنقط ويلتقط في صناعة فجعله من نوع الاول
وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم
يملكون التصرف بحكم الولاية وكذا الاشتراط ان يكون في ايديهم وحجرهم **فصل في المسابقة**
يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام لقوله عم لا سبق
الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل
وفي الحديث سابق رسول الله عم وابو بكر وعمر رضه فسبق رسول الله عم لانه يحتاج
اليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سيما في اداء
هذه الفريضة وعن النبي عم لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان
فان شرط فيها اي في المسابقة جعل من احد الجانبين مثل ان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني اعطيتك كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيئا او شرط
فيها جعل من ثالث لاسبقهما مثل ان يقول ثالث لهما بقيتين ايكما سبق
فله علي كذا جاز لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد ولقوله عم المؤمنون عند شروطهم
وفي القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر وعند الائمة الثلثة لا يجوز في الاقدام
وان شرط من كلا الجانبين يحرم بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان
فرسي فاعطني كذا لانه يصير قمارا والقمار حرام الا ان يكون بينهما فرس محلل
كفؤ لهما اي لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما ان سبقهما اخذ الجعل منهما وان
سبقاه لا يعطيهما شيئا او بالعكس يعني شرط انهما لو سبقاه يعطيهما ولا
لا ياخذ شيئا منهما كما في التسهيل وفيما بينهما ايهما سبق اخذ المال الشرط الاخر
لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لا
في ادخاله بينهما فلم يخرج من ان يكون قمارا وعلى هذا لو اختلف عالمان اثنان
في مسئلة وارادا الرجوع الى شيخ فاضل وجعلا على ذلك جعلا قال في المنح لو وقع
الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك
كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيئا فهذا جائز لانه لما جاز في الافراس لمعنى
يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالجهاد والعلم
ووليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة ومن دعي اليها فليجب اثم بقوله عم
من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان
لم يكن صائما اكل ودعا وان لم ياكل اثم وجفا كما في الاختيار ولا يرفع منها اي من

الوليمة شيئا ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها لان الاذن في الاكل دون
الرفع والاعطاء وان علم المدعو ان فيها لهوا لا يجب سواء كان ممن يقتدى به او لا
لانه لا يلزم اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر قال علي رضه صنعت طعاما فدعوت
رسول الله عم فرائ في البيت تصاوير فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قد لزمه وان
لم يعلم ان فيها لهوا حتى حضر فان قدر على المنع فعل المنع لانه نهي عن مكروه والا اي
وان لم يقدر عليه فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد
لان في ذلك شين الدين وفتح باب على المسلمين وقال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى
مع القوم الظالمين والا اي وان لم يكن مقتدى به وان لم يكن اللهو على المائدة فلا بأس
بالقعود والصبر فصار كتشييع الجنازة اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشييع
والصلوة عليها لاجل ما معها من النياحة كذا هنا قال الامام ابتليت به اي باللهو
مرة فصبرت وهو اي قول الامام محمول على ما قبل ان يصير مقتدى به اذ قد عرفت
انه لا رخصة للمقتدى ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي حتى التغني بضرب
القضيب لان الابتلاء انما يكون بالحرام فيه ان الابتلاء لا ينفك عن الشر ولو في
الحال فلا يرد ما قال في الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور
العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم من ابتلي بالقضاء الحديث انتهى
لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا فيما يفضي اليه غالبا كما في القضاء
ولذا قالوا دل هذا على حرمة كل الملاهي ولم يقولوا دل على حرمة كل ما يطلق عليه
كما في شرح الوقاية لابن الشيخ فيه الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز يقال
الظاهر يجلس معرضا عن اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فلم يتحقق منه
الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون صبرا على الحرام والكلام منه اي بعضه ما يوجر به
كالتسبيح ونحوه كالتحميد والتكبير والتهليل والصلوة على النبي عم والاحاديث
النبوية وعلم الفقه قال الله والذاكرين الله كثيرا والذاكرات الاية وقد ياثم
به اي بالتسبيح ونحوه اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه لما فيه من الاستهزاء
والمخالفة لموجبه وان قصد به اي بنحو التسبيح فيه اي في مجلس الفسق والاعتبار
والاتعاظ والانكار لاعمال الفاسقين وان يشتغلوا عما هم فيه من الفسق يحسن
وكذا من سبح من السوق بنية ان الناس غافلون فلعلهم ينتبهوا للاخرة فهو
افضل من تسبيحه في غير المجامع قال عم ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل

الله كما في الاختيار ويكره للتاجر عند فتح متاعه بان يقول عند فتح المتاع لا اله الا الله
او سبحان الله او يصلي على محمد عم فانه يأثم لانه يكون لامر الدنيا بخلاف الغازي
والعالم اذا كبرا وهللا عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم
واظهار شعائر الدين ويكره الترجيع بقراءة القرآن وكذا يكره الاستماع اليه لانه
تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في
الاذان وقيل لا بأس به لقوله عم زينوا القرآن باصواتكم وعن النبي عم انه كره رفع
الصوت عند قراءة القرآن والجنازة وفي البزازية ويكره رفع الصوت بالذكر
ويذكر نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت وتفرد بالبقاء سبحان الحي
الذي لا يموت والزحف اي الحرب والتذكير اي الوعظ فما ظنك به اي بالرفع
الصوت عند استماع الغناء المحرم الذي يسمونه وجدا والظاهر ان الموصول
مع صلته صفة لقوله الغناء لكن في تسميتهم الغناء وجدا بحث تدبر وفي النهاية
في الوجد مراتب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للانكار بلا تفصيل انتهى و
القنية ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأ واحد
واستمع الباقون فهو اولى وكره الامام القراءة عند القبر لان اهل القبر جيفة ولذا
يكره القعود على القبر لانه اهانة وجوزها اي القراءة عند القبر محمد وبه اي بقول
محمد اخذ للفتوى لما فيه من النفع لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص
والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان
ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصلي وقد تقرر في الحج ويؤيده ما قال في كتاب المستجمع في الحج
من انه اخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا محمد بن ابي عطا قال شهدت محمد بن
حنفية صلى على ابن عباس رضه فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب
عليه فسطاطا ثلثة ايام انتهى والظاهر ان ضرب الفسطاط ليس الا لاجل القراءة لا غير
وفي التنوير تطيين القبور لا يكره في المختار وفي القهستاني ويستحب زيارة
القبور فيقوم بحذاء الوجه قربا وبعدا كما في الحيوة فيقول عليكم السلام ويدعو
مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسي لا بأس بالزيارة للنساء
على الاصح ومنه اي من بعض الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر كقوم واقعد ونحوهما لانه
ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن مجاهد
ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل

وقيل يكتب ثم يمحو ما لا اجر فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يمحو في كل اثنين و
خميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحو يوم القيمة كما في
الاختيار ومنه اي بعضه ما يأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة
لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التملق فوق العادة لان التملق
مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد و
خلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع والكذب حرام الا في الحرب
للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم لان امرنا
بهما فلا يبالي فيه الكذب اذا كانت خالصة ويكره التعريض به اي بالكذب
الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق
في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر ولا غيبة لظالم يؤذي الناس بقوله
وفعله قال عم اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس ولا اثم في السعي به
اي بالظالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم ولا غيبة
الا المعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة لانه لم يرد به جميع اهل القرية
لكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف وفي التنوير وكما تكون
الغيبة باللسان تكون الغيبة بغمز العين والاشارة باليد وكذا الرمز والكتبة
والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام وفي الدرر
رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة
ان يذكر على وجه الغضب يريد السب ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج وقد
مر تفصيلهما في الشهادة والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود وكل لهو حرام
لقوله عم كل لعب ابن ادم حرام الحديث وفي البزازية استماع صوت الملاهي
معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة ويكره استخدام
الخصيان بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد جمع خصي على وزن فعيل لان فيه
تحريص الناس على الخصاء الذي هو مثلة وقد نهي عنها ويكره وصل الشعر الادمي
سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله عم لعن الواصلة والمستوصلة
الحديث ويكره قوله في الدعاء اسئلك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين
او بتقديم القاف عند الطرفين لان الكراهة في القول الثاني ظاهر لاستحالة
القعود وكذا في الاول لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث والله تعالى بجميع

صفات قديم خلافا لابي يوسف فانه يجوز الاول عنده لدعاء ماثور وهو
اللهم اني اسئلك بمقعد العز من عرشك وبمنتهى الرحمة من كتابك وباسمك
الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وقيل وجه الجواز جعل العز صفة للعرش
كما وصف بالمجد والكرم ويكره قوله اسئلك بحق انبيائك ورسلك او بحق
البيت المشعر الحرام اذ لا حق لاحد على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير
وجوب عليه واستماع الملاهي حرام والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو ويكره
تعشير المصحف والتعشير ان يجعل على كل عشر آيات من القران العظيم علامة و
ونقطه بفتح النون اي نقط المصحف واظهار اعرابه وبه اخذ ابو الليث و
والائمة الثلث لقول ابن مسعود رضي جردوا المصاحف الا للعجم الذي
لا يحفظ القران ولا يقدر على القراءة الا بالنقط فانه اي النقط حسن خصوصا
في هذا الزمان فالمروي مخصوص بزمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي عم
كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم فلا يرون النقط مخلا لحفظ الاعراب
والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجم وعلى هذا لا باس بكتب اسامي السور
وعدد الآي فهو وان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف
الزمان والمكان ولا باس بتحليته اي المصحف لما فيها من تعظيم كما في نقشه
وتزيينه وفي القنية ينبغي لمن اراد كتابة القران ان يكتب باحسن خط و
وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس فاخم قلم وابرق مداد ويفرج
السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف
وان يكتب بقلم دقيق وكذا لا باس بقبلة المصحف لان عمر رضي الله عنه كان
يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربي ومنشور ربي عز وجل كما في
القنية ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وقال مالك يكره في كل مسجد وقال
الشافعي واحمد يكره في المسجد الحرام ولا باس بعيادته اي عيادة الذمي لو مرض
بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق في الاصح وفي
التنوير ويسلم على اهل الذمي ولا يزيده على قوله وعليك ان يرد عليه ويجوز
اخصاء البهائم منفعة للناس لان لحم الخصي طيب قيل الصواب خصاء البهائم
او يقال اخصاؤها اذ انزع خصيته ويجوز انزاء الحمير على الخيل اذ لو كان هذا الفعل
حراما لما ركب النبي عم البغلة لما فيه من فتح بابه ويجوز الحقنة للرجال والنساء للتداوي

للتداوي بالاجماع ولاجل الهزال اذا فحش يفضي الى السل ولا جناح اذا كان
يرى ان الشافي هو الله تعالى وان الدواء لا يجوز الحقنة بمحرم كالخمر ونحوها قيل
يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة
ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث النبي عم كما في حاشية
اخي جلبي لكن فيه كلام كما لا يخفى تامل ولا باس برزق القاضي من بيت المال كفاية
بان يعطى منه ما يكفيه واهله في كل زمان سواء كان غنيا في الاصح او فقيرا
بلا شرط اذ لو شرط يكون استيجارا باجر على فرض طاعة وذا لا يجوز هذا ان
كان بيت المال حلالا جمع من حق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه وقد
مر تفصيله في القضاء ولا باس بسفر الامة وام الولد بلا محرم لان الاجنبي
في حقهما في الامة بمنزلة المحارم في النظر والمس عند الاكثر والفتوى على
انه يكره في زماننا لغلبة الفساد والخلوة بها اي لا باس بالخلوة بالامة قيل يباح
اعتبارا بالمحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة ويكره جعل الراية اي جعل الطوق
الثقيل المانع من تحريك الرأس في عنق عبده لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق
بالنار وفي النهاية لا باس في زماننا لغلبة التمرد والفرار لا يكره تقييده احترازا عن
الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق ويكره ان يقرض بقالا درهما
ليأخذ منه اي من البقال به اي بالدرهم ما يحتاج من الطعام وغيره الى ان يستغرقه
اي بالدرهم فانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودع اياه ثم يأخذه
منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة والسنة تقليم الاظافير
وفي الدرر رجل وقت لتقليم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز
ذلك في غير الجمعة واخره اليه تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا
يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روي
عن النبي عم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلاء الى الجمعة الاخرى
وزيادة ثلاثة ايام وينبغي ان يدفنه وان القاه فلا باس به ويكره في الكنيف والمغتسل
والسنة نتف الابط وحلق العانة والشارب وفي القنية ويستحب حلق العانة
وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما مرة
ولا عذر في تركه وراء اربعين وقصه اي الشارب حسن وفي حق الغازي في
دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء

اذا انتزل الداخل فيه و غض بصره و يستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت
لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسائر حاجاتهن وكونها
اى الاوعية من الخزف افضل وفى الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة
ويجوز اتخاذها من نحاس او رصاص وشبه ودارسم ولا باس بستر حيطان
البيت باللبود ونحو اللبد للبرد لان فيه منفعة ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على الباب
ينبغى لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر واذا ادى الفرائض من النفقة والكسوة
وغيرهما واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا باس به لان النبى عم تزوج
مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة
الله التى اخرج لعباده والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقى الى ما ينفع فى الاخرة
اولى لان ما عند الله خير وابقى **كتاب احياء الموات** مناسبة هذا الكتاب بكتاب
الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه
التسبيب فى الخصب لاقوات الانام ومشروعيته بقوله عم من احيا ارضا
ميتة فهى له وشروطه سنذكر فى اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر
وحكمه تملك المحيى احياه كما فى العناية الموات لغة حيوان مات وتسمى ارض
لا مالك لها ولا ينتفع بها بالموات تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع
فالمراد من الاحياء تحرفا التصرف والانتفاع بان يبنى فيها بناء او يزرع فيها
او يغرس فيها شجرا ونحو ذلك وشرعا هى اى الموات بفتح الميم وضمها على وزن
فعال من الموت ارض لا ينتفع بها اى بالارض لانقطاع مائها اصلا او عارضا
بحيث لا يرجى عوده او لغلبة الماء عليها او نحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة
الرمل والحجر والشوك ومثل ان تكون الارض مالحة او نحوها عادية اى قديمة
غير مملوك لاحد من زمان بعيد ولذا نسب الى عاد او مملوكة فى الاسلام لكن
ليس لها اليوم مالك معين مسلم او ذمى سواء كان فيها اثار العمارة او لا
فان حكمها كالموات حيث يتصرف الامام كما يتصرف فى الموات لكن لو ظهر
لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا وعن
محمد للمحيى ما للاثار العمارة وما يؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما فى القهستانى
قيد بما ليس مالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمى لم تكن مواتا وان مضت
عليه القرون وصارت خربة وفى الذخيرة ان الاراضى التى انقرض اهلها كا

اهلها كالموات وقيل كاللقطة وعند محمد ان ملكت اسلاما لا تكون مواتا وعلم لها
مالك معين او لا بل تكون لجماعة المسلمين ويشترط عند ابى يوسف كونها
اى الارض بعيدة من العامر اى البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور لانه
الظاهر ان ما يكون من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه كرعى مواشيهم
وطرح حصايدهم فلا يكون مواتا وحد البعيد ان يكون فى مكان بحيث
لو صاح من اقصاه اى لو وقف انسان فى اقصى العامر فصاح باعلى
صوته لا يسمع فيها فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفى رواية
عن ان البعيد قدر غلوة كما فى الزخيرة وعند محمد يشترط ان لا ينتفع بها اى با
بالارض اهل العامر من حيث الاحتطاب او الاحتشاش او غير ذلك ولو
وصلية قريبة منه اى من العامر حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان
كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون وان كان قريبا من العامر وبه قال
الائمة الثلثة ويشمل الائمة اختيار قول ابى يوسف كما فى التبيين وفى
القهستانى ويقول محمد يفتى كما فى زكوة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما فى
شرح الطحاوى والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول
ابى يوسف فى اشتراط البعيد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد
خلافا لهما ومن احياها اى الموات باذن الامام او نائبه ولو وصلية
ذميا ملكها اى ملك المحيى الموات وبلا اذنه اى بلا اذن الامام او نائبه لا يملكها عند
الامام خلافا لهما فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها لو كانت مباحة ويده
سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما فى الحطب والصيد وبه قال الائمة الثلثة
الا عند مالك لو تشاحا اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وللامام ان الارض مفتوحة
لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر المغانم
وفى القهستانى وان كان مستامنا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفى التبيين
ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثانى احق بها لان الاول ملك استغلالها لا
رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه
بالترك ولو ارض مبنية ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على
التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة فى المروى عن محمد لانه لما احيى
الجوانب الثلثة تعين الجانب الرابع للاستطراق ويملك بالاحياء

كما لسلم لانهما لا يختلفان في سبب الملك انتهى ولا يجوز احياء ما قرب
من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليه حقيقة
او تقديرا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى
للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقى منها الماء كما في التبيين لكن بين هذا و
وبين ما نقل انفا تناقض وهو قوله ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا
من العامر وقول المص وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه تأمل
لان مقتضاهما ان يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها
تتبع ولا يجوز احياء ما اي محل عدل اي رجع عنه ماء الفرات ونحوه بالكلية
وان جاز عوده اليه او احتمل عوده اليه لحاجة العامة الى كونه نهرا فان الظاهر انه
ولم يحتمل عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابي يوسف حريما لعامر جاز احياؤه لكونه
ملحقا بالموات ومن حجر ارضا ثلث سنين ولم يعمرها اي الارض اخذت.
الارض منه اي من المحجر ودفعت الى غيره اي غير المحجر لان الدفع الى الاول كان ليعمرها
فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفع
الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء
جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاحجار حولها انه قصد احياءها
لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لان من علم في قطعة
ارض من الموات علامة بوضع الاحجار والشوك اطرافها او باحراق ما فيها من
الشوك ونحوه فكانه منع الغير فسمي فعله تحجيرا ولا يفيد الملك فبقيت مباحة
على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر ليس لمتحجر بعد ثلاث
سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها
لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفرها
بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها وكربها او ضرب
عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء كما في التبيين ومن حفر بئرا في ارض
موات فله حريمها ان حفرها باذن الامام عنده لانه احياء بالاذن عنده
والا فلا وكذا له حريمها ان حفرها بغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء عندهما سواء
بالاذن او بغير الاذن وحريم بئر العطن التي ينزح الماء منها باليد وتناخ الابل حولها
للشرب اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عم من حفر بئرا فله حولها اربعون

اربعون ذراعا من كل جانب عطنا لماشيته ولان الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئره
الا بحريمها هو الصحيح احتراز عما قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب
عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ما في المتن لان في
الاراضي الرخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدي الى اختلاف مغه وكذا
اربعون ذراعا من كل جانب في الصحيح حريم بئر الناضح التي ينزح الماء بالناضح
عند الامام وعندهما للناضح ستون اي حريمها ستون ذراعا لقوله عم حريم العين
خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا
وله قوله عم من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران
اخذنا بالاقل المتيقن وفي المحيط اذا كان عمق الماء زائدا على اربعين يزاد عليها وحر
وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة
فلا بد من مكان يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه
الماء فو الدواب ومن موضع يجري تحته اي المزارع والمزارع فقدر بالزيادة
قيل لو كان عادية فحريمها خمسون ذراعا وعند الشافعي ومالك يعتبر المعروف في
الحريم مطلقا ويمنع غيره اي غير حافر البئر او العين من الحفر في حريم لانه بالحفر ملك
حريمه وكذا المحفور فليس لغيره اي تصرف في ملكه لا يمنع من الحفر فيما وراءه اي فيما
وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراءه وان حفر احد بئرا فيه اي في داخل الحريم ضمن
الاول الثاني النقصان لتعدي الثاني بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة الم
النقصان ان يقوم الاول قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما
ويكبس الاول بنفسه اي يملأها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يؤمر بان
يبني جداره بل يضمن قيمة بنائه ثم يبني بنفسه هو الصحيح كما في الهداية وقيل ياخذه
النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة
يلقيها في دار غيره فانه يؤاخذ برفعها وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد
اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل
الحفر تحجيرا وهو تسبيل منه بغير اذن الامام والتحجير لا يكون متعديا بالاتفاق وان
كان لا يملكه بدون الاذن وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث
حفر ملك غيره كما في الهداية وان حفر بئرا بامر الامام فيما وراءه اي في غير حريم الاول د
قريبة منه وذهب ماء البئر الاولى ويعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه

لانه متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصم في تحويل
ماء بئره الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة
فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كما في الدرر وكان للذي
حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من الجوانب الثلثة مما اى
على جانب سوى حريم الحافر الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني
عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة اى مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر
ما يصلحها اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه عند الامام وقيل لا حريم لها ما لم يظهر
ماؤها عنده لكونها جوف الارض كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كما في
الاختيار وعندهما اى القناة كالبئر في استحقاق الحريم وان ظهر ماؤها.
اى ماء القناة فهي كالعين الفوارة اجماعا فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع
ولا حريم للنهر فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى في كل حين في الارض الغير الا بحجة
اى من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت
الحريم له وعندهما له اى للنهر مسناة اى مسناة نهره لانه يمشي عليها ويلقي
طينه عليها قيل المسئلة بناء على من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق
الحريم عنده وعندهما يستحق لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق
بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن
التتمة وهذا الحريم بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابي يوسف لانه المعتبر
الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكفي ما ذكرناه ويقدر بعرضه عند محمد
من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما
فيقدر في كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف لهما انه انتفاع بالنهر الا بحريمه
لانه يحتاج الى المشي فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة ببطنه والى القاء الطين
ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان الحريم
ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولان الحاجة في
البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء ولا استقاء الا بالحريم واما
النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفي التتمة وانما اختلف الامام وصاحباه
في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر ملاصقا بالارض ولا فاصل بينهما وان
لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كان

كان احق به بالاتفاق انتهى وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لو كان صغيرا
يحتاج الى الكرى في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما في الكفاية وهو قول محمد
الاوفق بالناس الذين هم اهل النهر كما في الهداية وغيرها وفي القهستاني
نقلا عن الكرماني والفتوى على قول ابي يوسف فالمسناة مبتدأ خبره قوله
له اى لصاحب الارض وتفريع على الخلاف المذكور يعني المسناة التي بين النهر
اى بين نهر رجل صفة المسناة والارض اى وارض الآخر والحال انها ليست
في يد احد منهما بان لم يكن عليها غرس ولا طين ملقى لواحد منهما والا فصاحب
الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان
عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف لصاحب الارض عند
الامام اذ لا حريم للنهر عنده فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر
لكونها تعديا منه في حق مالكها وقيل له اى لصاحب النهر المرور والقاء الطين فيها
ما لم يفحش وهو الصحيح كما في التبيين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب
الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه الا المالك وعندهما هي اى
المسناة لرب النهر فله ذلك اى الغرس والالقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر
آنفا وقال الفقيه ابو جعفر آخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين في
فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقي الطين للحاجة والضرر
ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب كما جزم
في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب
خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى يمنع غيره من الغرس فيه لانه يحتاج
الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه فصل في الشرب لما فرغ من احياء الموات
ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني
الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله هو اى
الشرب النصيب قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اى
نصيب من الماء اى الحظ المعين من الماء الجاري او الراكد او الجامد وشريعة
زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب والشفة شرب بني آدم
اى استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب
او نحوها وشرب البهائم اى استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن و

والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما في صورته من الابهام لكن يخص التعارف
بما عدا السباع والطير كما في القهستاني والانهار العظام كالفرات لنهر الكوفة
ودجلة نهر بغداد ونحوهما غير مملوكة لاحد لعدم يد فيها على الخصوص لان قهر الماء
يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز ولكل احد فيها اي في الانهار العظام
حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر لسقي ارضه لقوله صلى الله
عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلث الماء والكلاء والنار لان الانتفاع بها
بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على اي وجه كان وشرط
جواز الانتفاع ان لم يضر الشق بالعامة وان كان مضرا بان مال الماء الى جانب
تغرق الاراضي ليس له الشق ونصب الرحى عليه لان بشق النهر للرحى
كشقه للسقي وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل احد حق الشفة
وحق لسقي الدواب ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي حتى لو خيف التخريب
لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب
لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه او لم يخف الاتيان
على جميع الماء وفي الهداية الشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا
صغيرا او فيما يرد من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان
الابل لا ترده في كل وقت فصار كالمناوبة وهو سبيل في قسمة الشرب و
قيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه
انتهى وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما رويناه انفا و
وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الاراضي انتهى ولهذا اختار
المنع تابعا للاكثر لا يسقي ارضه او شجره اي ليس لاحد سقي ارضه وشجره من
نهره وقناته وبئره وحوضه الا باذن مالكه لان الحق له فيتوقف على اذنه وفي المنح
نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس
له ان يسقي منه ارضها او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان
اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعا او شجره اختلف المشايخ
والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه وله اي لكل احد الاخذ منها
للوضوء وغسل الثياب ولو بغير رضاه لئلا يلزم ما هو مرفوع شرعا وشجر وخضر
اتخذه في داره بالجرار في الاصح قال في المنح لو اتخذ في داره خضرة او شجرة واراد

واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر الغير اختلفوا فيه قال مشايخ بلخ ليس له
ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة وخضر في جوار داره وقال
شمس الائمة السرخسي انه لا يمنع من المقدار واختار المص ما قال السرخسي لان
الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وما احرز من الماء بجب او كوز
ونحوه لا يؤخذ الا برضاء صاحبه وله اي لصاحب الماء المحرز بيعه اي بيع الماء لانه
لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا قطع في سرقته لقيام شبهة
الشركة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها
لان قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا يصير شبهة قالوا قوله تعالى خلق لكم ما في
الارض جميعا مقابلة الجمع يقتضي انقسام الاحاد بالاحاد كقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لا يجوز الزوائد على الاربع وفيما نحن فيه من
الحديث اثبت الشركة للناس عاما ولو كانت البئر او العين او النهر في ملك
احد فله اي لصاحب الماء منع من يريد الشفة من الدخول اي في ملكه اذا كان
يجد ماء اخر يقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة فان لم يجد غيره
اي غير ذلك الماء لزمه اي صاحب الماء ان يخرج اليه الماء او يمكنه من التمكين من
الدخول بشرط ان لا يكسر ضفته هذا عند الطحاوي وقيل ما قال صحيح فيما اذا
احتفر في ارض مملوكة له واما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه كما
في الهداية فان لم يفعل ما ذكر من الاخراج والتمكين وخيف العطش على نفس
الطالب او دابته قوتل بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه ولانه قصد اتلافه بمنع
حقه وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وفي الماء
المحرز في الاواني يقاتل بغير سلاح يعني عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل
من حاجته ولا يقاتل بالسلاح لانه ملك بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مامور
ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤدب كما في الاختيار كما في
الطعام حال المخمصة والمفهوم عن الكافي وغيره جواز ان يقاتله بالسلاح لانه
قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح الا انه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير

فصل في كري الانهار وكري الانهار العظام من بيت المال جمع كري الانهار
وفي الهداية الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد
قط كالفرات ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل

ما هو في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه
والاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون
مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشر والصدقات لان الثاني
للفقراء والاول للنوائب وان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء فعلى العامة اي فاء
فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يجتمعون ولا ينفقون
عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه ونحوه مثله قال عمر رضه لو تركتم
لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكري من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين
لا يطيقونه بانفسهم كما يفعل في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان على القتال
ويجعل مؤنته على الاغنياء وكري نهر ملك ودخل ما هو في المقاسم قوله ملك
على صيغة المبني للمفعول على اربابه وهذا النوع اثنان احدهما يكون عاما من وجه
خاصا من وجه والثاني ان يكون خاصا من كل وجه والفارق بينهما ان ما يستحق
به الشفعة على اهلها على بيت المال لان منفعة تعود لهم على الخصوص فيكون
مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم لا على اهل الشفعة لانهم لا يحصون اذ اهل
الدنيا كلهم حق الشفعة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع
ويجبر من ابى عن الكري دفعا للضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر في المملوك الخاص لان
كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكري بامر القاضي ثم يرجع على الآبي
ولا كذلك الاول ومؤنته اي مؤنة الكري المشترك عليهم اي على الارباب من اعلاه
اي من اعلى النهر واذا جاوز الكري ارض رجل من الشركاء سقطت المؤنة عنه اي عن
الرجل عند الامام وفي الخانية الفتوى على قوله وليس له اي للرجل سقي ارضه ما لم يفرغ
شركاؤه عن الكري لاختصاصه بالانتفاع بالماء عن شركائه وقيل له اي للرجل ذلك
اي السقي قبل فراغهم وعندهما عليهم اي الارباب جميعا من اوله اي اول النهر الى
اخره بحصص الشرب وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة مثلا فعلى كل واحد
من الباقين تسعها واذا تجاوز عن ارض اخرى فعلى كل منها ثمنها هذا عند الامام وقالا
على كل منها اعشار من اول الكري الى اخره لان لصاحب الاعلى حقا من الاسفل لاحتياجه
الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل
لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارة كما لو
كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم

انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي
عن محمد والاول اصح لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله واذا جاوز
المالك ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء
الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه كما
في الهداية وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا لان الشرب قد يملك بلا
بلا ارض ارثا ووصية وقد يباع على الارض بدون الشرب فيبقى له شرب
وحده فصار مرغوبا منتفعا به فتصح الدعوى وتقبل البينة وفي القياس لا تصح
دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل
الاعلام بجهالة المقام ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع النهر
في ارضه فليس له اي للرب ذلك اي المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل
باجراء مائه فيكون في يده فعند الاختلاف يكون القول قوله في انه ملكه فان لم يكن
النهر في يده او لم يكن له اشجار ولا طين ملقى على جانبي النهر او لم يكن جاريا فادعى
انه اي النهر له وقصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه اي النهر له او انه كان له حق الاجراء
في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت
الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجري من غير دعوى الملك وعلى هذا العقب
في نهر او على سطح والميزاب والممشى في دار الغير فحكم الاختلاف فيها نظير ما في الشرب
ووقع في نسخة المتن بالواو في الميزاب والممشى لكن الظاهر بلا واو فيهما تدبر ولو اختصم
جماعة في شرب اي نهر بين قوم اختصموا في الشرب فالنهر بينهم قسم الشرب
على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف
بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وتعدد
حاجته بخلاف الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه التطرق
ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة ويمنع منهم من سكر النهر اي من
سده يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه
تماما الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا على الباقين في بعض المدة وفيه منع
حقهم فلو اخذ الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لا يمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق
اليه وفيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل في ارضه بدون السكر انتهى بلا رضاهم
اي بلا رضاء الشركاء الباقية وان وصلت لم تشرب ارضه اي الاعلى بدونه اي

السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر
كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لا يسكر بما يكبس
به النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضرارا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو
كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدا باهل الاسفل
حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكر ويرتفع الماء الى اراضيهم وليس لواحد منهم
اي من الشركاء ان يشق منه اي من النهر المشترك نهرا او ينصب عليه رحى او ينصب
عليه دالية وهي بالفارسية چرخ اب او ينصب جسرا وهو اسم لما يتخذ من الخشب
والالواح على النهر بلا اذن البقية اذ بالشق يكسر ضفة النهر المشترك وبالنصب
يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه ويبنى جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه
الا رحى في ملكه ولا تضر بالنهر ولا بمائه اي الا اذا وضع رحى في ملكه بان وقع في بطن
النهر وكان جانباه ملكا له ولا اضر حق السبيل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته
ولا بالماء من اخراجه عن سننه كما ذكرناه انفا ولا ان يوسع فم النهر اي نهره في ارضه
لانه طرف اصل النهر او يزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام
او مناصفة بعد كون القسمة من القديم بالكوى بكسر الكاف جمع الكوة بفتحها
وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى ويجوز فيه المد والقصر والمراد
ثقب في الخشبة والحجر يجري الماء الى المزارع او الجدول اي ليس لواحد منهم ان
يقسم بالايام ولا مناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى وكذا
ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه الا ان يرضى
الكل ولا ان يزيد كوة اي لو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاصة بخلاف ما
اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له
ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى كما في الهداية ولا ان ينقص بعض كواه و
في التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى ان يسد بعضها
دفعا لفيض الماء عنها كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد ان
يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق
لهما ولا اي ليس لواحد ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها اي للارض
الاخرى منه اي من النهر شرب لاحتمال ان يدعي رب الارض بتقادم العهد حقا
لتلك الارض في الارض في الشرب وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى

الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى الاولى فتنشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى
فان رضي البقية اي بقية الشركاء بشيء من ذلك المذكور من النقص والزيادة
والقسمة من الايام وغيرها جاز لان الحق لهم ولهم اسقاطه ولهم اي للبقية نقضه
بعد الاجازة ولو ورثتهم من بعدهم لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب
بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة
وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا
على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو
وورثته اي وقت شاء لان العارية غير لازمة كما في التبيين والشرب يورث لكونه
حقا ماليا فيجري فيه الارث ويوصى بالانتفاع به اي بعينه لا برقبته اذ الوصية
كالارث في الثبوت بعد الموت فيصير حكمها الحكم وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية
لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم كما في المنح ولا يباع الشرب ولا
ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض
ولكونه غير متقوم حتى انه لو تلف شرب انسان بان يسقي ارضه بشرب غيره لا يضمن
على رواية الاصل وفي الهداية ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون
ارض كما في حال حيوته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى الارض لا شرب له
فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف
التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم
ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين.
ولا يجعل الشرب مهرا حتى تزوج امراة على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر
المثل لا الشرب ولا يجعل بدل صلح فيكون المدعي على دعواه ولا يضمن من ملأ ارضه
فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط
وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعد فيه لان له ان
يملأ ارضه ويسقيها كما في المنح وفي القهستاني هذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه و
اما اذا سقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسمعيل الزاهدي وذكر
في التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى ولا يضمن من
سقى من شرب غيره لان الشرب ليس بمال متقوم في ظاهر رواية الاصل وعن
مختار الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الزاهدي

من سقى من شرب بخمره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفي
المنح واذا اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس الى ان يتوب كتاب
الاشربة ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب
لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم
ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله وشكر انعامه فان قيل ما باله حل للامم
السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة
شرب القليل علينا كرامة من الله تعالى لئلا نقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية
واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذي
خلق لكم ما في الارض جميعا وقال كلوا مما في الارض حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة
بنص مطلق او ضروري فلم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة وقد
دل كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر الاية وقول النبي صلعم وعليه اجماع
الامة والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان او غيره حلالا
او غيره واصطلاحا ما هو مسكر وما يخرج منه وهو اكثر من عشرة عند اصحابنا .
والمضاف محذوف اي شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب
والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان
كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع او ستة ومن التمر ثلثة ومن
اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منها على نوعين نيّ ومطبوخ كما سيأتي في تحريم الخمر
وانّ قلت وهي النيّ بكسر النون وتشديد الياء من ماء العنب اذا غلا من غلا يغلي غليا
غليا وغليانا اي صار اسفله اعلاه واشتد اي قوي بحيث يصير مسكرا او قذف
بالزبد بالتحريك اي رماه بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق شرط عند
الامام بان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة اذ به
يتميز الصافي عن الكدر خلافا لهما لان عندهما وعند الائمة الثلثة لا يشترط فيه القذف
بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وفي المنح والغليان والشدة شرط بالاجماع وفي
النهاية ولا يحد بعد ان القذف احتياطا به قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وخص
اسم الخمر بالنيّ من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعماله وقال
بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر نيا كان او مطبوخا من ماء عنب او غيره لانه
مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر واجيب عنه انما سمي هذا خمرا لتخمره

لتخمره وهو الشدة والقوة او لاختماره وهو تغير ريحه المخامرة ولو سلم انه سمي لمخامرته
العقل فذا لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمرا كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب
لظهوره وهذا لا يدل على ان كل ما ظهر يسمى نجما مع ان المناسبة في الوضع تعتبر تارة
كما في النجم والخمر وقد لا تعتبر تارة كما في الحجر والجدار وتحريم الطلاء بكسر الطاء وتخفيف
ومد اللام وهو ما طبخ منه اي من ماء العنب فذهب اقل من ثلثه كما في الوقاية
والكنز وفي التبيين نقلا عن المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة
كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجيء من قريب ويؤيده
المحيط تفسيره اياه بما ذهب سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا ان لم يكن
الذاهب ثلثين فان ذهب نصفه بالطبخ وبقي النصف سمي منصفا وان
طبخ ادنى طبخة يسمى باذقا اسم لما طبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من
ثلثين سواء كان اقل من الثلث او النصف بعد ما صار مسكرا اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره كالخمر و
ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الاوزاعي
انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر وتحريم السكر
وهو النيّ وفي المغرب بفتحتين عصير الرطب ولهذا قال من ماء الرطب وفي المنح
واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت فسره الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية ..
السكر هو الذي من ماء التمر اي الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ
من ماء التمر اسم نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول الشيخين فبين قولي الجوهري
والفقهاء نوع مخالفة فليتامل وانما يحرم اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لقوله
تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا لان .
الذكر في موضع المنة وهي لا تتحقق بالمحرم قيل في جوابه ان توصيف المعطوف
بالحسن لا يخلو عن الدلالة على ان في معطوف عليه قبحا مع ان الامتنان مشوب
بالتوبيخ بان تتخذون منه سكرا او شيء غيره ورزقا حسنا وتحريم نقيع الزبيب
وهو النيّ من ماء الزبيب اذا غلا واشتد ويتأدى فيه خلاف الاوزاعي واشتراط
قذف الزبد فيهن اي في النقيع والسكر والطلاء على ما في الخمر اي على خلاف الواقع
فيها والكل من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع حرام لحديث كل مسكر

حرام ولعله لاخلاله بسلامة العقل وحرمتها اى حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر ونجاسة
الخمر غليظة رواية واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع ونجاسة هذه الاشياء
مختلف غلظتها وخفتها وان نجاستها خفيفة فى رواية ولا يكفر مستحل الخمر
لانكاره الدليل القطعى دون هذه الاشياء لان حرمتها غير قطعية بل اجتهادية
ولحد بشرب قطرة من الخمر وان وصلته لم يسكر بخلاف هذه الاشياء اى لا لحد فيها مالم يسكر
منها لان الحد وورد فى النى خاصة ولا يتعدى الى المطبوخ ويجوز بيع هذه الاشياء
ويضمن متلفها عند الامام خلافا لهما كما مر فى الغصب وفى الخمر عدم جواز البيع و
وعدم الضمان على المتلف اجماعا اما عدم جواز البيع فلقوله عم ان الذى حرم
شربها حرم بيعها واكل ثمنها واما عدم الضمان فلسقوط تقومها فى حق المسلم
ولو طبخت الخمر او غيرها من الاشربة المحرمة بعد الاشتداد لا تحل وان وصلت
ذهب الثلثان وبقى الثلث لان الطبخ للمنع من ثبوت حرمة لا لرفعها بعد
ثبوتها لكن فيه لا الحد من شرب ذلك المطبوخ مالم يسكر لان الحد فى الغليل ورد
فى النى والطبخ يورث الشبهة والحد يندرئ بها وعند السكر يلحق بالخمر ويحل نبيذ
التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج وان وصلت
اشتد عنه مالم يسكر بلا نية لهو وطرب بل نية تقومها لقوله عم ولا تنتبذوا الرطب
والزبيب معا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته وهذا نص على ان المتخذ من
واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النى حرام باجماع الصحابة
وفى الهداية ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى
يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب
ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر
لما قلنا انتهى هذا يخالف ما قبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد
منهما ادنى طبخة حلال تتبع وكذا يحل نبيذ العسل والتين والشعير والذرة وفى
الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا
عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عم الخمر من هاتين الشجرتين واشار
الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن بينا فى قوله عم حرمت
الخمر لعينها والسكر من كل شراب الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من
هاتين الشجرتين كما فى التسهيل لكن يرد ما روى عن النبى عم انه قال ما اسكر كثيره فقليله

فقليله حرام وقال كل مسكر خمر الآن يقال ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته
فهو محمول على القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء فى هذا المحل مضطربة
والخليطان من الزبيب والتمر طبخت اولا لانها اقيد لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا لك
لكن فى الهداية وغيرها من المعتبرات ولا بأس بالخليطين لما روى عن ابن زياد انه
قال سقانى ابن عمر رضه شربة ما كدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من
الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدنا على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان
مطبوخا لان مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو النى منه والاثر يؤدى
الى التناقض مما روى عن النبى عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك فى
الابتداء والاباحة فى حالة السعة انتهى فعلى هذا المنافاة بين قول المص وهو
طبخت اولا وبين قول الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان
قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد وقول المص هو طبخت اولا قبل الاشتداد ويؤيده
ما روى عن عائشة رضها انها قالت تنبذ لرسول الله عم فى سقاء فيأخذ
قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحها ثم يصب عليه الماء فننبذه غدوة
فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة فعلم انه قبل الاشتداد لا بعده وفى
القنية وكذا فى العيشة خالبا تتبع وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ
حتى ذهب ثلثاه وبقى الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان
من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقى حتى
يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغى ان يطبخ موصلا فاذا انقطع
الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو
المختار للفتوى كما فى القهستانى وان وصلته اشتد وقذف مالم يسكر بلا نية
لهو وطرب عند الشيخين لانه لغلظته لا يدعو الى الكثار شربه وهو فى نفسه
غذاء فبقى على اصل الاباحة كما مر تفصيله قبيله وفى الهداية والذى يصب الماء
ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا
يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ما
ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثى
ماء العنب وفى الحد بالسكر منها اى من هذه الاشياء روايتان والصحيح وجوبه
اى وجوب الحد لان الفساق يجتمعون فى زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة

بل نوى ذلك ووقوع طلاق من سكر منها اي من هذه الاشياء تابع للحرمة فمن قال انها
حرام يقع طلاق من سكر منها ومن حلال لا يقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم
وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك والكل حرام عند محمد وعند مالك والشافعي
وبه اي بقول محمد يفتى لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه
ان توقف فيه والخلاف بينه وبين الشيخين انما هو عند قصد التقوي بشربها
اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا فانه يقع الطلاق بالاجماع لان التلهي حرام
وما يؤدي الى الحرام فهو حرام ايضا وخل الخمر حلال لزوال اشتدادها الذي هو
علة الحرمة ولو خللت بالقاء ملح او خل عندنا لقوله عم خير خلكم خل خمركم ولان التخليل
اصلاح كدبغ الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعي يكره تخليلها ولا يحل الخل
الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا لاحتمال بقاء اجزاء الخمر
وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان ثم اذا صارت خلا يطهر
ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل
لا يطهر ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة ولا باس بالانتباذ اي اتخاذ
النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء
المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هي الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤتى بها من نواحي الحجاز
والمزفت هو الوعاء المطلي بالزفت والنقير الخشب المنقور وان هذه الظروف كانت
فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا في تحريم الخمر لترك الناس فلما
مضت الايام ابيح استعمالها لاستقرار الامر بالتمام وان استعمل فيها ثم انتبذ
فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلثا فيطهر وان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب
الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وقيل
عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم
بطهارته وفي الخانية انه عن الفقيه اي جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف
كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار الصدر
الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله ويكره شرب
دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفله والامتشاط به اي بدردي الخمر وانما خص الامتشاط
بالذكر مع ان الانتفاع به حرام لان له تاثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة
لان فيه اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قال في مختصر الوقاية و

الوقاية وحرم شرب دردي الخمر ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد
عن الدليل القطعي لا يميل الى الدردي فقليله لا يدعو الى كثيره خلافا للشافعي فانه
قال يحد لانه شرب جزء من [الخمر] ولا يجوز الانتفاع بالخمر لان الانتفاع بالنجس
حرام كما حققناه في الكراهة ولا يجوز ان يداوى بها جرح ولا دبر دابة لان فيه
انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة ولا يسقى ادميا ولو صبيا للتداوي
كما بيناه في الكراهة ولا تسقى الدواب مطلقا وقيل ان اريد سقي الدواب
لا يحمل الخمر اليها اي الى الدابة فان قيدت الدابة الى الخمر فلا باس به اي بالقود
لا يكون حاملها كما في الكلب مع الميتة فانه ان جاء اليها فلا باس به وان حملها
لا يجوز ولا باس بالقاء الدردي في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه اي
الى الدردي دون عكسه اي لا يحمل الدردي اليه لان النجس لا يحمل

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان واحدا من الاشربة والصيد
والصيد مما يورث السرور من حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة
غير خفية ثم كما ان منها ما هو حلال او حرام كذلك من الصيود ما هو حلال او حرام
الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنه محاسن المكاسب
ولان فيه تحقيق منة الله تعالى بقوله وخلق لكم ما في الارض جميعا وسببه يختلف
باختلاف الصائد فقد يكون للحاجة اليه وقد يكون لاظهار الجلادة وقد يكون
للتفرج وهو اي الصيد مصدر بمعنى الاصطياد ثم صار اسما للصيد الممتنع
بقوائمه او بجناحيه لان المصدر يطلق للمفعول كضرب الامير وهو جائز بالجوارح
المعلمة من الكلب والفهد والبازي والشاهين والباشق والعقاب والصقر
ونحوها وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون الحيوان الذي
يصاد به ليس بنجس العين فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم
ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلا حاجة الى الاستثناء فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز
الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد في حل
الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من
الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب
والمكلبين المسلطين وقيل ان يكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل
الاية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط

الجرح من الكواسب محلا بالتيقن به ومعنى قوله تعالى مكلبين معلمين للاصطياد ..
تعلمونهن تؤدبونهن والمعلم من الكلاب مؤدبها ثم عمم في كل ما ادب جارحة بهيمة
كانت او طيرا كما في التبيين والحدود من سهمهم وغيره لقوله عم اذا رميت سهمك فذكرت
اسم الله تعالى عليه فكل لا يؤكل لاكله اي يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لاكله ويجوز اصطياد
ما لا يؤكل لحمه لجلده وشعره لاطلاق قوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا ولا يختص بماكول
اللحم قال قائلهم صيد الملوك ارنب وثعالب واذا ركبت
فصيدي الابطال ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع
شره وكل ذلك مشروع كما في الدراية ولا بد فيه اي في الصيد من الجرح اي موضع
منه فمات بجرحه يؤكل في ظاهر الرواية لان الذبح الاضطراري يحصل بالجرح وكذا
الذبح الاضطراري وعن ابي يوسف وهو رواية الحسن عن الامام والشافعي في قول
لانه لا يشترط الجرح لان الجوارح في الاية بمعنى الكواسب بقوله تعالى ويعلم ما جرحتم
بالنهار اي ما كسبتم لا الجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبيله ولا بد فيه
من كون المرسل اي مرسل الجوارح او الرامي مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية
ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح وبه يصير اهلا للذكوة وان لا يترك التسمية عمدا
عند الارسال او الرمي لقوله عم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله تعالى فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعي لا يشترط في رواية قيد بالعمد
لانه لو تركه ناسيا حل ايضا كما مر في الذبائح وكون الصيد ممتنعا من الادمي قادرا
على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا قال ابن الشيخ في شرح الوقاية
فالحيوان كالغنم والارنب اذا وقع في الشبكة او سقط في البئر او ضعيفا
مجروحا هو متوحش غير ممتنع واذا استانس بالادمي هو ممتنع غير متوحش
فلا يجري الحكم المذكور من الذبح الاضطراري وان كان ممتنعا ولم يكن متوحشا
في الاصل كالبقر لا يكون صيدا او كان متوحشا كالذئب والثعلب لا يكون من
الذبائح لانه لا يؤكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده ولا بد ان لا يقعد المرسل او الرامي
عن طلبه بعد التواري عن بصره الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل
عن جوع وشرب عن عطش وصلوة فرض وجلوس عن عي فان قعد عن طلبه
بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عم لعل هوام الارض قتلته كما سيأتي ..
تفصيله ولا بد ان لا يشارك المعلم غير المعلم بفتح اللام فيهما فلو ارسل الكلب

الكلب المعلم وشاركه غير المعلم في جرح صيده لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح
والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا وشاركه في اخذه دون الجرح
كره كراهة التحريم على الصحيح او لا يشارك المعلم مرسل اسم مفعول مضاف
الى من لا يحل ارساله لكلب المرتد او الوثني او المجوسي او كلب لم يرسل وترك التسمية
عمدا لا بنيانه وان لا يطول وقفته اي وقفة المعلم بعد الارسال حتى لا ينقطع
ارساله بالنسبة لغير ما كان للصيد فلو وقف الفهد وكمن للاحتيال في الاخذ ما
فلا يحرم لان ذلك عادته وكذا البعض الكلاب فلا ينقطع به فور الارسال
كما سيأتي ويجوز بكل جارح علم من السباع والطير من ذي ناب او مخلب
اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان ما لا ناب له ولا مخلب له لم يحل صيده
بلا ذبح لانه لم يجرح كما في القهستاني ويثبت التعليم بغالب الراي او بال
او بالرجوع الى اهل الخبرة عند الامام فان عنده لا ناء وقت فيه لان المقادير لا تعرف
اجتهادا بل سماعا ولا سماع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها
واختبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها وعندهما وهو رواية
عن الامام يثبت التعليم في ذي الناب بترك الاكل ثلثا لان تركه مرة يحتمل على
الشبع وتركه مرتين على الترك بالشك واذا تركه يحمل على ترك الانتهاب والاستلاب
لفهما لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار
ويثبت التعليم في ذي مخلب بالاجابة اذا دعي بعد الارسال وهو ما نقل عن ابن
عباس رضي الله عنه ولان بدنه لا يحتمل الضرب للتعليم كما يحتمل الكلب ونحوه فاكتفي
بغيره مما يدل على التعليم فان في طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء
سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لو كان يرجع بلا طمع فهو معلم واما
مثل الفهد ما يحتمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان في طبعه
الافتراس مع النفور فلو اكل منه اي من الصيد البازي اكل اي يحل اكله
من هذا الصيد لان تعليمه بالاجابة لا بترك الاكل بالاجماع الا عند الشافعي
في القول الجديد لا يؤكل اي لا يؤكل ان اكل منه الكلب والفهد عندنا
مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا
يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم فاظهرت عادته
فيه وهل يحرم ما اكله منه قبل الذي ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا

لقوله عم اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن
عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك
على نفسه كما في التبيين وغيره فان اكل فهو ناب من الصيد او ترك ذو المخلب
الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده اي بعد ترك الاكل ثلث مرات
على القول الراجح او بعد ترك الاجابة في الابتداء حتى يتعلم على الخلاف الذي بيناه
انفا وكذا ما صاده قبله اي قبل ان يحرم ما صاده قبل الاكل وقبل ترك الاجابة لانه علامة
الجهل في الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطاء ويقع في ملكه بان كان محرزا
في بيته عند الامام خلافا لهما فان عندهما لا يحرم الا الذي اكل منه لان تعلمه
علم بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد اخر وان لم يبق في ملكه بان يأكله او تلفه
لا تظهر الحرمة لانعدام المحل وانما قلنا محرزا في بيته لان ما ليس بمحرز بان كان
في المفازة بعد ثبتت فيه الحرمة اتفاقا وان شرب الكلب من دمه اي دم
الصيد ولم يأكل من لحمه او نهش اي الكلب فقطع منه اي من الصيد بضعة اي قطعة
من اللحم فرماها اي رمى الصائد تلك البضعة واتبعه اي اتبع الكلب الصيد
بعد النهش والقطع والرمي فاخذه وقتله ولم يأكل منه اكل وذلك لانه بالشرب
بدون الاكل امسك على صاحبه وسلم وكذا اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد
لان الاول من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه
ما يصلح له وكذا اذا لم يأكل واحد ما رماه يدل عليه بان يجر ما رماه مطلوب صاحبه
وفي كل منهما سلم الصيد صاحبه وهذا الحاف في تحقق علمه وان وصل
اكل الكلب تلك البضعة بعد صيده لان هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق
صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه وكذا يؤكل لو اكل ما القى صاحبه من الصيد
لانه لم يبق صيدا كما اذا القى اليه طعاما غيره او اكل هو اي الكلب بنفسه منه اي من
الصيد بان خطف شيئا منه بعد احراز صاحبه لانه خرج كونه صيدا في هذه
الحالة بخلاف ما اكل القطعة قبل اخذ الصيد اي نهش الصيد فقطع منه بضعة
فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يأكل لانه امارة في حالة الاصطياد
فتبين انه جاهل ممسك على نفسه وان خنقه اي خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لا
لا يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر
وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة كالجراحة الظاهرة

الظاهرة كما في الهداية وفي العناية الفتوى على ظاهر الرواية وكذا ان شاركه
كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب ترك مرسله التسمية عمدا هذه مستدركة
لانها ذكرت بعينها انفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة لما بعده وان
ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر والمراد بالزجر الصياح اي الهيجة فيصاح بان
صاح عليه فازداد في العدو كما في التبيين حل اكل الصيد وبالعكس يعني ان
ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم الكل والحاصل انه اذا اجتمع الارسال والزجر
فالعبرة للارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلا ينسخ
به الارسال لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما فوقه كما في النسخ الا ان فلا يرتفع
ارسال المسلم بزجر المجوسي ولا ارساله بزجر المسلم فيبقى كل واحد منهما على ما كان
عليه وفي الهداية وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في
هذا بمنزلة المجوسي وان لم يرسله اي الكلب احد فزجره مسلم او فزجره فالعبرة للزاجر
اي لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر فاخذه حل اكله استحسانا
والقياس ان لا يحل لان الارسال زجرة اضطرارية ولهذا شرط فيه التسمية فان
لم يوجد لانعدام الزكوة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال
بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته وان ارسله اي الكلب
ولم يسم وقت الارسال عمدا ثم زجره وسمى فالعبرة لحال الارسال يعني لا يؤكل
فلا عبرة بالتسمية وقت الزجر وان ارسله على صيد فاخذ الكلب غيره اي غير
الصيد حل ما دام على سنن ارساله وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال
يختص بالمشار اليه ولنا ان الارسال شرط غير مفيد لان المقصود حصول الصيد
اذ لا يقدر على الوفاء به اولا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره
ما دام لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد يمنة ويسرة وتشاغل في غير طلب
الصيد وترك سننه واتبع الصيد فاخذه لم يؤكل لانه بغير ارسال وكذا لو ارسله
على صيود بتسمية واحدة فاخذها كلها حلت الصيود كلها لان المقصود به
حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فتكتفي فيه تسمية واحدة
بخلاف من ذبح اثنين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل اخر فلا بد
من تسمية اخرى وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل لان مكثه ذلك
حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك اي الكمون

فيكون ح بمنزلة الفهد ولو ارسله اي الكلب على صيد فقتله ثم اخذ اخر .
فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين
اي اصابه وغيره اكلا ولو فتل الاول فتلك عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر
فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما
كان استراحة بخلاف ما تقدم واذا سمى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان
جرحه السهم لانه ذبح حكمي ولا حل بدون الذبح لما روى عن عدي حاتم قال قال لي
رسول ع م اذا رميت فسميت فخرمت فكل وان لم يخرق فلا تاكل وان ترك بها
اي التسمية عمدا حرم اكله لاشتراط التسمية في كل ذبح حقيقة او حكما بالنص
وان وقع السهم به اي بصيده فتحامل اي تكلف في المشي حاملا للسهم وغاب
الصيد ولم يقعد الرامي عن طلبه اي الصيد ثم وجده اي الصيد ميتا حل
ان لم يكن جراحة غير جراحة السهم لقوله ع م لابي ثعلبة اذا رميت سهمك
وغاب ثلثة ايام فادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واما لو وجد به جراحة
سوى جراحة لا يحل لانه يظهر ح لموته سببان احدهما موجب لحله والاخر لحرمته
فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم في مثل هذا كالمتحقق بدليل قوله ع م كلها
بهوام الارض قتلته خلافا للشافعي ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا
لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه
للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وفي التبيين وجعل قاضيخان
في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا نص على ان
الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله
والذي رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنك اذا لم يبت يحل فاما
فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد
عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب
عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل فبنى الامر على
الطلب وعدمه الا على التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه اصحابنا ولو
ولو حمل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض لكنه خلاف الظاهر
انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبني على ان مدار الحل وعدمه
عدم التوارى وذكر الطلب فيما سبق لان ان مجرد التوارى لا يضر بل لا بد مع هذا

مع هذا ان يقعد على طلبه حتى يتحقق كمال التوارى فانه اذا غاب المرمى
ولم يقعد الرامي عن طلبه فوجده ميتا لا يعد توارى وقد اومى صاحب الهداية
الا انا اسقطنا اعتباره الموهوم ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد
عنه وفي النهاية هذا اي عن التغيب عن بصره في الغياض والمشاجر والبراري والطير
بعدما اصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة
اذا كان في طلبه لان الطالب كالواجد والضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو
يكون التوارى بسبب عمله ويمكن الاحتراز عن مثل التوارى بان يتبع اثره ولا
ولا يشتغل بعمل اخر والحكم فيما جرحه الكلب بالارسال كالحكم فيما جرحه السهم في
جميع ما ذكر وان رماه اي الصيد فوقع في ماء فمات فيه اي في الماء او وقع على
سطح او جبل او شجر او حائط او اجرة ثم تردى منه الى الارض فمات حرم اكله
لانه المتردية وهو حرام بالنص ولاحتمال الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك قبل هذا
اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا فوقوعه في الماء حينئذ لا يضر
لان الحيوة الباقية فيه كالحيوان في المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط
من علو لاحتمال ان يكون من السقوط لا من الجرح هذا اذا لم يكن الجرح مهلكا في
الحال اما اذا كان مهلكا وبقي فيه من الحيوة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل كما في
النهاية وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف اي طرف
آجرة فجرح بها لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله بحده او بتر قربه وهو ممكن الاحتراز
عنه وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب
الاصطياد بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الحرج فامكن ترجيح
المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع كما في التبيين وكذا لو وقع على صخرة
او اجرة فاستقر عليهما وكذا لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم يترد منه ولم يجرح حل
لان وقوعه على هذه وعلى الارض سواء وفي الهداية وذكر في المنتقى او وقع على
فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب اخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل
مطلق المروي من قوله فاستقر عليها في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله
اي رواية المنتقى شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه
لذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض
لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على الارض وانشق بطنه وهذا اي ما فعله شمس

الائمة الصحيح انتهى وان وقع في الماء فمات حرم هذه المسئلة مستدركة
لانها ذكرت بعينها انفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها القول
وان كان الطير مائيا فوقع فيه اي في الماء فان انغمس جرحه بضم الجيم فيه اي
في الماء حرم لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الائمة الثلثة اذا جراحة غير
مهلكة اما اذا كانت مهلكة تحل عند الشافعي ومالك والا اي وان لم ينغمس
جرحه في الماء حل لتيقن الموت بالرمي ويحرم ما قتله المعراض وهو اسم سهم
لا ريش له يعرض فيصيب بعرضه لقوله عم فيه ما اصاب بحده فكل
وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لا بد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة.
كما في الهداية او البندقة معطوف على المعراض اي ويحرم ما قتلته البندقة وهي
طينة مدورة يرمى بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق
ولم يجرحه قيد لهما وان اصابه اي اصاب الرامي الصيد بحجر اي بان رماه بحجر وجرحه
بحده بكسر الحاء بمعنى الحد كما في شرح المجمع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفه فان
كان الحجر ثقيلا لا يوكل لاحتمال انه قتل بثقله وان كان خفيفا اكل لتعين الموت
بالجرح وان كان خفيفا وجعل اي الحجر طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل
لقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا كما في الهداية
وان لم يجرحه لا يوكل مطلقا اي سواء كان ثقيلا او خفيفا لاشتراط الجرح ولو
ولو رماه بسيف او بسكين فاصابه بظهره اي ظاهر السيف والسكين او مقبضه
اي مقبض السيف والسكين فقتله لا يوكل لانه قتله دقا والحديد وغيره سواء
والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان
الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا
ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وشرط في الجرح الادماء لقوله
عم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وقيل لا يشترط الادماء لانه اتى
ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم
قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكذلك ليس في وسعه وقيل
ان كان الجرح كبيرا لا يشترط الادماء وان كان صغيرا يشترط لان الكبير انما لا يخرج منه
لعدم والصغير بضيق الجرح ظاهرا فيكون التقصير منه وان اصاب السهم ظلفه
اي ظلف بكسر الظاء حافره او قرنه فان ادماه حل اكله والا فلا يحل وهذا يؤيد

يؤيده قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة او بقرا فتحركت بعد الذبح وخرج
منها دم مسفوح يوكل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم لا يوكل ولو لم يتحرك وخرج
الدم المسفوح او تحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حيوتها عند الذبح
يوكل وان لم يخرج الدم ولم يتحرك وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد
دون العضو اي يوكل صيد قطع عضو منه بالرمي كاليد او الرجل لانه ذابح بجرحه
ولا يوكل عضوه المقطوع لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت فقد ذكر عم الحي
مطلقا فينصرف الى الحي الحقيقي يوكل لان اذا مات الصيد في الحال والا يوكل.
المبان منه لا المبان وان قطعه اي العضو ولم يبنه فان احتمل التيامه فمات
اكل العضو ايضا اي كما يوكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه والا وان لم يحتمل
ولم يتوهم التيامه بعلاج بان بقي منه معلقا بجلده فلا يوكل المبان لوجود
الابانة معنى والعبرة للمعاني وان قده اي شق الصيد طولا وكذا عرضا كما في
القهستاني نصفين او قطعه اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل اي يوكل
المبان والمبان منه جميعا اذ لا يمكن بقاء الحيوة بعد هذا الجرح فلا يتناوله..
الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز
اذ يوكل المبان منه لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف
ما اذا قطع اقل من نصف الرأس فيوكل المبان منه لامكان الحيوة المذكورة
وكذا اكل الكل لو قطع نصف رأسه او اكثر للعلة المذكورة واذا ادرك الصيد
حيا حيوة المذبوح فلا بد من ذكوته لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة
قبل حصول المقصود بالبدل وهو الذكوة الاضطرارية اذ المقصود هو الاباحة
بالذكوة الاضطرارية لم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل فان تركها اي
الذكوة متمكنا اي قادرا منها اي من الذكوة حرم لانتفائه اتفاقا وكذا يحرم لو تركها عجز
تمكن منها اما بفقد الالة او بضيق الوقت ومحالة الذبح وفيه من الحيوة فوق
ما يكون في المذبوح في ظاهر الرواية لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع في
يده فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرارية فيه وعن الشيخين وقول الشافعي انه يحل
اذا كان فيه من الحيوة اكثر مما في المذبوح بعد الذبح وان لم يبق من حيوته الا مثل
حيوة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه بعده كما اذا شق بطنه واخرج ما فيه
فلم يدركه حيا فيحل ولا تلزم ذكوته لان ما بقي اضطراب المذبوح وقيل انه الى

انه لو مات قبل وصول الذابح اومع وصوله او بعد وصوله بلا فصل الكل او به
ناخذ كما في القهستاني نقلا عن النظم وقيل عند الامام لا بد من تركيته ايضا اي كما
يكون فيه حيوة فوق ما يكون في المذبوح لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بزكوة
كما في الاختيار فان ذكاه حل اجماعا وكذا اذا ذكي المتردية اي التي سقطت
من العلو والنطيحة التي ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن والموقوذة
التي قتلت بالخشب والتي بقر اي شق الذئب بطنها وفيه اي في كل واحد
من هذه الاربعة حيوة خفية اي دون حيوة المذبوح او جلية اي فوق حيوة المذبوح
وقيل الخفية بان لم تتحرك ولكن تتنفس بالحيوة والجلية بان تتحرك حل اي يحل
الكل هذه الاربعة اذا ذكيت وعليه الفتوى لقوله وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناء
مطلقا من غير تفصيل فيتناول الكل حتى مطلقا ولان المقصود تسييل الدم النجس
بفعل الزكوة وقد حصل وعن ابي يوسف ان كان هذه الاربعة لا يعيش
مثلها لا يحل بالزكوة لانه لم يكن موته بالذبح اي مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة
الثلث وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا اي وان لم
يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح
فلا يحل بالتزكية لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر ومن رمى صيدا فاثخنه اي جعله
ضعيفا واخرجه عن حيز الامتناع اي صيره الى حال لا ينجو من يد الصائد ولكن يرجى
حيوته ثم رمى اخر فقتله حرم الكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بزكوة للقدرة
على زكوة الاختيار وضمن الثاني قيمته اي الصيد مجروحا للاول لانه ملك الصيد بالاثخان
والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة وفي التبيين كلام فليطالع
قيدنا بقولنا يرجى حيوته لانه لو لم يرج حيوته بان قطع بالرمي الاول راسه
او بقر بطنه او نحوهما يحل الكل لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني كما في شرح المجمع
وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله حل اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا
لقدرته على الامتناع وهو اي الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه عن
حيز الامتناع وقد قال عم السلام الصيد لمن اخذه وفي التبيين ولو رمياه معا
فاصابه احدهما قبل الاخر واثخنه ثم اصابه الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني
قبل ان يصيبه الاول او بعدما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه ثم اصابه
الثاني فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لا يحل اكله ولو رمياه معا واصاباه

واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي نحو
والكلب في هذا كالسهم حتى يملك بالاثخان ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان.
وتمامه فيه ان شئت فليراجع ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فوقذه
فوقذه اي طرحه على الارض ثم ضربه فقتله اكل وكذا يؤكل لو ارسل كلبين فوقذه
احدهما وقتله اخر لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم عفو
ما لم يكن ارسال احدهما بعدما اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل منهما كلبا فوقذه
احدهما وقتله الاخر حل الكل اذا كان ارسال الثاني قبل ان يثخنه الاول لما بينا و
وهو اي الصيد للاول ان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثاني لان اخراجه عن حد
الصيدية فملكه به ولا يحرم بجرح الثاني بعد اثخن الاول لان الارسال حصل الى
الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على
الامتناع ولا عبرة بعده لعدم قدرته عليه وعن هذا قال ولو ارسل الثاني بعد جرح
الاول حرم لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته
زكوة للقدرة على زكوة الاختيار وضمن الثاني للاول كما في الرمي لتلف الصيد
المملوك للاول بارسال الثاني ومن سمع حسا اي صوتا خفيفا فظن انه انسان
فرماه وارسل عليه كلبه فاذا هو صيد فقتله اكل لانه معتبر بظنه مع تعينه صيدا
كما في الهداية وذكر المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة فرماه و
فاذا كان ذلك المرمي صيدا واصابه او اصاب صيدا اخر وقتله لا يؤكل لانه رماه
وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الا بوجهين ان يرميه وهو الصيد وان يكون
مرميه صيدا لا يعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وقد قال في الهداية
وان تبين انه حس ادمي لا يحل المصاب وحمل قولاه المختلفان على الروايتين
عن ابي يوسف وتمامه في التبيين فليطالع **كتاب الرهن** وجه المناسبة
بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال
ومن محاسنه حصول النظر لجانب الداين والمديون وهو مشروع لقوله تعالى
فرهان مقبوضة ولما روي انه عم اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه
وقد انعقد الاجماع على ذلك ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة
في طرف الوجوب وهي الكفالة كما في الهداية هو اي الرهن لغة الحبس مطلقا
مطلقا قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بجزاء عملها ويقال له

قلب المحب رهين عنده جيبه وقيل جعل الشيء محبوسا اي شيء كان باي سبب كان
وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية بالمصدر ويجمع على رهان ورهون و
ورهن وشرعا حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه اي استيفاء الحق منه اي من ذلك
الشيء كالديون اي مثل ما وجب في الذمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه كان الرهن
باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والمراد بالشيء هنا المال ولذا قال البعض هو
حبس المال بالحق كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى
الخصوص ويراد بالحق هنا ما يعم الدين الواجب حقيقة وهو ظاهر كالديون في الذمة
او حكما كالاعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل
الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي في هذه الاعيان المثل او القيمة وهما الا
الدين ولهذا تصح الكفالة والابراء عن قيمة هذه عند الجمهور ويدل لهذه عبارة الغصاة
فترد العين عند وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودائع
والعواري وبخلاف المضمون بغيرها كالمبيع في يد البائع وفي الاصلاح وفي
الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق لا حبس الشيء بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن
بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام لانه لا يرد ذلك لان اللازم في الرهن
الشرعي كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن والراهن او العدل اذ مجرد جعل الراهن
الشيء محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن لانه اخذ الحق منه تدبر وينعقد الرهن
بالايجاب بان قال رهنتك هذا المال بدين لك علي وقبول من المرتهن كما في
سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعا ويتم بالقبض اختلف
العلماء في القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن وقال
بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط اللزوم وفي الذخيرة قال محمد
لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ شرط
اللزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كما في النهاية وفي الكنز ولزم بايجاب
بالايجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفي التبيين وهذا يشهد
بان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما
فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله ويتم
بقبضه فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه يتم به اذ اللازم لا يحتاج في تمامه الى
شيء اخر تدبر محوزا اي يتم بالقبض حال كونه محوزا احترازا عن رهن الثمر على الشجر

على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحز اي لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه
مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن
الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه مميزا عن اتصاله
لغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار
او الدابة وفي الدرر وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل
ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن المشغول والثالث عن رهن الثمر
على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر تدبر والتخلية ان يخلي بين الرهن وبين
والمرتهن فيه اي الرهن وفي البيع قبض اي في حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعي
ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن
كما ان التخلية في البيع قبض كذلك هذا في ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على
دون القبض الحقيقي لكونه فعل الغير فلا يكلف به وكذا قيل التخلية تسليم الا ان
ذكر القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوصا فيه
فصار مخصوصا به كما في الهبة والصدقة وعن ابي يوسف ان القبض
لا يثبت بها في المنقول الا بالنقل كما في الغصب لان القبض هو موجب
الضمان قيل القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع
وفي المنح فان قلت ينبغي ان لا يكتفى بتخلية الراهن في قبضه اذ القبض منصوص
عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض في الرهن
بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء
في محل الجزاء يراد به الامر كما وقع في كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعى
وجوده على اكمل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده
على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا
فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم ينفذ
وليس كذلك انتهى لكن لا نسلم هذه الملازمة بل اللازم من صحة ما قال المعترض
هو ثبوت البيع بالرضاء في الجملة على قياس التخلية في الرهن فانها قبض
في الجملة كما في البيع والهبة تدبر وللراهن ان يرجع عنه اي عن الرهن قبل القبض
لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض واذا قبض لزم الرهن لما قررناه انفا فلا يرجع

بعده وهو اى الرهن مضمون بالاقل من قيمته اى الرهن ومن الدين اذا
هلك والاقل اسم التفضيل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى
بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان قال ان فضل الرهن كله امانة في
يد المرتهن فلا يسقط شئ من هلاكه لقوله عم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي
رهن له اى الراهن الزوائد وعليه غرمه اى لو هلك كان الهلاك على الراهن قال
معناه لا يصير مضمونا بالدين ولنا قوله عم للمرتهن بعد ما نفق فرس الراهن عنده
ذهب حقك وقوله عم اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبه
قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن واجماع الصحابة والتابعين رضه على ان الرهن
على ما قالوا الاجناس اكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي
في رجل رهن واضطربا فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن
لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتمام تحقيقه في
شروح الهداية وغيرها فتتبع فلو هلك الرهن كل الرهن في يد المرتهن وهما اى
والدين سواء متساويان في المقدار وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما فلا يطلب
المرتهن من الراهن ولا الراهن شيئا ان كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالزائد
امانة في يد المرتهن لما روي عن علي رضه قال المرتهن امين في الفضل ولان الفضل
يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فلا يدخل في ضمانه خلافا لزفر
اذ عنده مضمون بقيمته الهلاك لا بالاقل منهما فيدخل الفضل بالهلاك لان الفضل
عن الدين مرهون لكونه محبوسا به فيكون مضمونا وان كان الدين اكثر من قيمة الرهن
سقط منه اى من الدين قدر القيمة اى قيمة الرهن وطولب الراهن بالباقي من الدين
مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن عينا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد
صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا ينبغي لمطالبته على الراهن وان كان يساوي
مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان
كان الراهن تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن
بعشرة دراهم ويعتبر قيمته اى قيمة الرهن يوم القبض وفي المنح نقلا عن الخلاصة
وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العدل لا ينظر الى قيمته يوم القبض وعلى الدين
فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى اخرها قال وفي التبيان
ان ضمان الرهن على المرتهن بخلاف ضمان الاجنبي فانه يعتبر قيمته يوم القبض.

يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبي فان المرتهن يضمن قيمته ويكون رهنا
عنده والواجب هنا في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم تجب
وكذا وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم
القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان
ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو
مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب
الفرائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك بقولهم ان يده امانة فيه الى
اخر ما قاله مخالف لصريح المنقول وفي التنوير المقبوض على سوم الرهن
اذا لم يتبين المقدار اى مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون من الدين
في الاصح ويهلك الرهن على ملك الراهن فكفنه اى كفن العبد الرهن او الامة
المرهونة عليه اى على الراهن لانه ملك حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى
اذا اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب
عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان عليه كفنه وللمرتهن ان يطالب
الراهن بدينه لان الرهن لا يسقط طلب الدين ويحبسه اى يحبس المرتهن
الراهن بدينه وان وصل اليه كان الرهن عنده لان حقه باق بعد
الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم
وهو المماطلة وكذا اى للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده اى عقد الرهن
الرهن حتى يقبض دينه او وقت ان يبرأه اى المرتهن من الدين لان الرهن
لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي
القبض والدين وليس عليه اى على المرتهن ان كان الرهن في يده اى المرتهن
ان يمكن الراهن من بيعه اى من بيع الرهن للايفاء يعني لو اراد الراهن ان يبيع
الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن
الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه وليس
للمرتهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا باذن المالك
لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع ولا اجارة ولا
ولا اعارة اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة او باعارة اذا لم يكن له الانتفاع
بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه الا باذن الراهن وفي المنح وعن

عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند انه من ارتهن شيئا
لا يحل له ان ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذن له في
الربوا لانه يستوفي دينه كاملا فيبقى له المنفعة التي استوفى فضلا فيكون
ربا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمحمد الائمة البخ
قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففي الخانية رجل رهن شاة واباح
للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا وفي
الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن
الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له في السكنى فلا رجوع بالاجرة.
انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر المعتبرات على الحكم ويصير بذلك
اي يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن متعديا اذ هو غير مأمور به من جهة المالك
ولا يبطل به اي بالتعدي الرهن لبقاء العقد قبل استيفاء الرهن واذا طلب
المرتهن دينه امر باحضار الرهن اولا ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة
الآتي ليعلم انه باق ولان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع
قيام يد الاستيفاء ولان هلاكه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء فاذا
احضره اي المرتهن الرهن امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن
في الدين كما يتعين حق الراهن في الرهن الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما ثم
امر المرتهن بتسليم الرهن كما امر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن وكذا
اي وكذا الحكم في مثل الحكم فيما تقدم لو طالب المرتهن بالدين في غير بلد العقد
اي عقد الرهن وهو لم يكن للرهن حمل ومؤنة فان الاماكن في حق التسليم كمكان
واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان كان له اي للرهن حمل ومؤنة فله اي للمرتهن
ان يستوفي دينه بلا تكليف احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى
التخلية لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك
وكذا اي للمرتهن ان يستوفي دينه من الراهن ان كان الرهن وضع عند عدل
بامر الراهن ولا يكلف باحضاره لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا
المرتهن باحضار ثمن رهن باعه اي الرهن المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه اي
الثمن من المشتري لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين
ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا ان تقضي بعض.

بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي من الدين لان له ان يحبس كل
الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع وللمرتهن ان يحفظ الرهن.
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله واجيره مشاهرة او مسانهة
لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج
لا تضمن ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها فان حفظه اي المرتهن الرهن
بغيرهم اي بغير المذكورين او اودعه اي المرتهن عند آخر فهلك ضمن المرتهن كل قيمته
لان المالك ما اذن له في ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه
متعديا وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي مر بيانه في مودع المودع
ثم ان قضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه جنس الدين يلتقيان.
قصاصا بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا وطالب المرتهن الراهن
بالفضل ان كان هناك فضل وان كان مؤجلا يضمن قيمة الرهن
ويكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذه المرتهن بدينه وان
قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه
لانه بدل الرهن فاخذ حكمه وكذا يضمن جميع قيمته ان تعدى فيه اي في الرهن
صريحا كما في الغصب لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن
بالاتلاف او جعل الخاتم الرهن في خنصره فهلك يضمن جميع قيمته لانه
استعمال فان جعله اي الخاتم والظاهر بالواو لا بالفاء في اصبع غيرها اي
غير الخنصر فلا يضمن لان ذلك يعد حفظا فظهور التعدي في الاول دون الثاني
بناء على العادة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم وكذا يضمن بتقلد
سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان تقلدوه
في العادة بسيفين لا بالثلاثة وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه اي الرهن
اي ما يحتاج في حفظ نفس الرهن ومؤنة رده اي رد الرهن الى يده اي
يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق ان كان قيمة الرهن مثل الدين وان.
كانت اقل منه فالمؤنة عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لا يتعرض له وكذا مؤنة
رد جزء منه الى يد المرتهن بان تبيض عين الرهن او حدث به مرض او قرح فمداواته
على المرتهن لان الامساك حق له وواجب عليه فيكون المؤنة عليه كاجرة بيت
حفظ واجرة حافظ وفي الهداية في ظاهر الرواية عن ابي يوسف ان كراء المأوى

على الراهن بمنزلة النفقة التي هي في تبعيته ومن هذا القسم جعل الآبق.
فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده وكانت
مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كان قيمة الرهن
اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والامانة
اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك
وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن وان كان في
قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اي اجرة البيت بسبب الحبس وحق
الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون
وعن هذا قال اما جعل الآبق والمداواة اي مداواة المقروح ومعالجة الامراض
والفداء من الجناية فتنقسم على المضمون والامانة يعني ما كان من حصة
فعلى الراهن اذا تقرر عندك ما نقلناه من الهداية لا يخفى عليك ما في المتن من
الاختلال ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظه وان كان في قيمة
الرهن فضل وعليه مؤنة رده الى يده او رد جزء اذا كانت قيمته والدين سواء
واما اذا كانت اكثر منه اي من الدين فتنقسم على المضمون والامانة كالفداء من
الجناية كما في اكثر المعتبرات لكان اسلم تدبر ومؤنة تبقيته اي جعل الرهن باقيا
اصلاحه منفعته على الراهن كالنفقة من مأكله ومشربه والكسوة واجرة
الراعي واجرة ظئر ولد الرهن هذه امثلة التبقية وسقي البستان وتلقيح نخله اي
نخل البستان وجذاذه اي الثمر من النخل والقيام بمصالحه كاصلاح جداوله
وقلع الحشيش المضر وغيرها هذه امثلة المؤنة لاصلاح منافعه والاصل فيه
ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في
الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيجب اصلاحها
وتبقيته عليه لانه مؤنة ملكه كما في الدية وما اداه احدهما اي الراهن والمرتهن
مما وجب على صاحبه بلا امر اي بغير امر القاضي فهو متبرع فيما اداه كما اذا قضى
دين غيره بغير امره وما اداه مما وجب على صاحبها بامر القاضي يرجع المؤدي به
بما اداه وقيده صاحب المنح في متنه بقوله وجعله دينا على الآخر وقال وهل
يرجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في التبيين
نقلا عن المحيط وفي النهاية نقلا عن الذخيرة فعلى هذا لو قيد المص كما في التنوير لكان

لكان اولى وعند الامام لا يرجع به ايضا اي كما لا يرجع به اذا اداه بلا امر صاحبه
ان كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي.
ليامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهو فرع مسئلة
الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه فلو نفذ امره عليه لصار محجورا.
عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابي يوسف يملكه فينفذ امره عليه كما في التبيين
وقال صاحب المنح قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي
رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا
ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذاك شان الامانات
الغير المضمونة والراهن مضمون على المرتهن وفي التاتارخانية ويصدق المرتهن
في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد وفي شرح المجمع اذا ادعى المرتهن
هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال.
الظاهرة والباطنة خلافا لمالك في الباطنة وفي البزازية زعم الراهن هلاكه عند
المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن
فالقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الرهن لاثباته الزيادة و
وان زعم المرتهن انه في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان برهنا فللراهن
لاثباته الضمان اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن.
هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول
للمرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك
يحلف الراهن بالله ما يعلم انه باع ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط
الدين الا ان يبرهن على البيع اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما
فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته
في ذلك اليوم وما تخرق به والقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه
ولكن قال تخرق قبل اللبس او بعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن
اذا كان الطريق امنا وان كان له حمل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له
ان يسافر بالرهن والوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة وتمامه في المنح.
فليراجع **باب ما يجوز ارتهانه** والرهن به وما لا يجوز لما ذكر مقدمات الرهن.
شرع في تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز اذ التفصيل بعد الاجمال لا يصح رهن

المشاع وان وصلت كما ان المشاع مما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة حيث يجوز
فيما لا يحتمل القسمة او كان من الشريك هذا عندنا لان موجب الرهن ثبوت يد
الاستيفاء في الجزء الشائع لا يثبت لان شرط الصحة هو التمييز ولم يتحقق وقال
الشافعي يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحمد لان موجب الرهن استحقاق
البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم ولو طرأ الشيوع بعد
الارتهان فسد بحضرة الطرفين وقيل انه باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان
الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل مضمونا وما نحن فيه ليس
كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وصورة الشيوع
الطارئ ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او اذن الراهن للعدل ان
يبيع الراهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل
وهو الصحيح كما في المنح خلافا لابي يوسف لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من
الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى
المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا استثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا تحتاج
الى القبض الا بحضرة العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قال
ابو المكارم من وجه على ما في الهداية وحررها ان الكلام في محل الرهن والابتداء
فيه سواء كالمحرمية في النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها
مانع ابتداء لا بقاء فالوجه الاليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة
انتهى تدبر واعلم ان ما قبل البيع الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه
بيع المشغول جائز لا رهنه بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه بيع المعلق عتقه
بشرط قبل وجوده في غير المدين جائز لا رهنه كما في شرح الاقطع ولا يصح رهن
الثمر على النخل بدون النخل ولا يصح رهن الزرع في الارض بدونها اي بدون
الارض لان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده
فصار في معنى المشاع ولا يصح رهن النخل او الارض مشغولين بالثمر والزرع
دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون
اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن
الامام ان رهن الارض بدون النخل جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء
الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء لان الاسم للمبني فيعتبر

فيعتبر ههنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن كما في الهداية ولو رهن
النخل بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما
ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله
به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخل بدون الثمر جائز فلا ضرورة
الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من
غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخلها الزرع والرطبة في رهن الارض
ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والغرس في رهن الارض اي لو قال رهنتك
هذه الدار وهذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا دخل البناء والغرس او
رهن الدار بما فيها اي الدار جاز وفي الهداية ولو استحق بعضه ان كان
الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله
لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه
في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل
عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث
يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن
متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة
او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه
منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمر للنخل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر
ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن ثبوت يد
الاستيفاء ولا استيفاء من هؤلاء لتعذر الاستيفاء لقيام الحرية فصاروا
كالحر ولا يجوز الرهن بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة
لانها ليست بمضمونة ولا يجوز الرهن بالدرك صورته باع وسلم الى المشتري
فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به
جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة
والتعليق واما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملها كالتزام الصوم
والصلوة ولا يجوز الرهن بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع فانه مضمون
بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء فالرهن لا يجوز الا بالاعيان
المضمونة بنفسها كالمهر ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك

الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء و
وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح
بالاحكام وفي المبسوط انه جاز الرهن فيضمن بالاقل من قيمته من قيمة العين وبه
اخذ الفقيه ابو سعيد البردعي وابو الليث قيل الاعيان ثلثة عين غير مضمونة
اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وعين غير مضمونة
بنفسها بل مضمونة بغيرها بسقوط الثمن فصار بهذه التسمية بالعين المضمونة با
بالخبر ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس اي لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له
ليسلم نفس المكفول به اليه لان استيفاءه من الرهن متعذر وفي الخانية
رجل كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا وذكر في الاصل انه
لو كفل بمال موجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن
ولو كفل رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف
درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا لو ان
الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو علي ثم اعطا
المكفول عنه رهنا لم يجز ولا يجوز الرهن بالقصاص في النفس وما دونها عند
وجوب القصاص لئلا يمتنع عما وجب عليه لما مر من ان استيفاء القصاص
من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن
ولا بالشفعة اي لا يجوز البائع او المشتري عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة
لان استيفاء المبيع من الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزم الضمان ولا يجوز
باجرة النائحة والمغنية لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن باطل كونه
في مقابلة غير جائز اصلا ولا يجوز رهن المولى شيئا بالعبد الجاني او العبد
المديون لانه مضمون على المولى فانه لو هلك العبد لا يجب على المولى شيء فا
فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى لو
لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فيبقى
القبض باذن المالك ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي لان
المسلم لا يملك الايفاء اذا كان رهنا ولا يملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا
الحال في الخنزير ولا يضمن لمسلم اي للمسلم مرتهنها اي مرتهن الخمر ولو وصلية ذميا
اي اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست

لانها ليست بمال في حق المسلم ويضمنها هو اي المسلم لو ارتهنها من ذمي
اي اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فهلكت في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي
لانها مال متقوم في حقه فتعتبر الخمر مضمونة على المسلم للذمي بالاقل من قيمتها
ومن الدين كما يضمنها بالغصب ويصح الرهن بالدين ولو وصلية موعودا
بان رهن شيئا من شخص ليقرضه كذا من المال وعند الائمة الثلثة لا يصح
الرهن به فلو هلك هذا الرهن في يد المرتهن لزمه اي المرتهن دفع ما وعد
للراهن اي ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن في يد المرتهن
قبل ان يقرضه الف يجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا
لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة ولانه مقبوض من جهة
الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم
الشرى فيضمنه ان كان الدين مثل قيمته اي الرهن او اقل منها اما اذا كان
الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى قدر الدين فان لم
لم يسمه بان رهنه على ان يعطي شيئا فهلك في يده يعطي المرتهن الراهن
ان رضانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لا
لا يصدق في من درهم والمص لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله ابو المكارم
لكن لا نسلم ذلك لان المص قد ذكر حكمه مما سبق وهو قوله وان كان الدين اكثر
سقط قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي تدبر وروي عن ابي يوسف
اذا قال لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم فاخذ الرهن ولم يقرضه
فضاع الرهن فعليه قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمه
كالمقبوض على سوم الشرى وفي البزازية والحاصل في الرهن بالدين
الموعود ان المستقرض اذا سمى شيئا رهن به وهلك الرهن قبل الاقراض
ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيئا اختلف جواب الامام
ومحمد لكن قررناه نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين
المقدار ليس بمضمون في الاصح تتبع ويصح الرهن براس مال السلم وثمن
وثمن الصرف قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الائمة الثلثة لانه
استبدال ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستبدال في الرهن
اخذ معنى فان العين امانة والمضمون المالية كما في القهستاني وبالمسلم فيه

قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة.
جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله فان هلك الرهن في مجلس
العقد قبل الافتراق فقد استوفى اي صار المرتهن مستوفيا حكما لوجود
القبض واتحاد الجنس من حيث المالية فيتم السلم والصرف وان افترقا
اي المتعاقدان قبل النقد اي قبل راس المال وثمن الصرف وقبل الهلاك اي هلاك
الرهن بطل العقد فيهما لعدم القبض حقيقة ولا حكما فان المرتهن لم يصر قابضا
حقا الا بالهلاك والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي لو تفاسخا السلم
فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا حتى يحبس به والقياس
انه لا يحبس به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب
بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما كان عليه دينا دراهم ودنانير و
وباحدهما رهن فقضى الذي به الرهن او ابراه منه ليس حبسه بالدين الآخر.
وجه الاستحسان انه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي بينهما وهو المسلم
فيه عند عدم الفسخ وراس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله قائم
مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك
المغصوب صار رهنا بقيمته وهلاكه اي هلاك الرهن بعد الفسخ هلاك
بالاصل اي هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهن
به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن
رهنا ثم تقايلا البيع لان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون هلك
بالثمن ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل او القيمة كالمغصوب
والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء تسليم عينها عند
قيامها اذ لا يجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بمثلها
ان كان لها مثل او بقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن عند قيام العين
في يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة الرهن لان الرهن
مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهنا بقيمة
العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن.
ويصح الرهن ببدل الصلح عن انكار وان وصلت اقر المدعي بعدم الدين.
صورته لو ادعى رجل على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه

فصالحه على ثمانمائة على الانكار واعطاه بها رهنا يساوي ثمانمائة فهلك
الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمة خمسمائة
للراهن باعتبار الظاهر وعن ابي يوسف خلافه اي ليس عليه ان يرد شيئا ولو
ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز لانه يملك ايداعه وهذا النظر منه في حق الصبي
لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة ولو كان الولد كبيرا لا يجوز للاب
ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه وكذا الوصي اي الوصي مثل الاب في
الحكم المذكور وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان
الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كما لا ايفاء حقيقة ووجه الاستحسان انه في حقيقة
الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن حفظ مال
الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فان هلك العبد الرهن لزمهما اي الاب والوصي
مثل ما سقط به اي بالرهن من دينهما اي من دين الاب والوصي ولا يضمنان
الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية
الايداع وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب قدر
الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي
وفي الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لما مر من انه
امانة وكذا لو سلط المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه ولو رهن الاب
متاع الصغير من نفسه او من ابن له صغير اي للاب او من عبد له اي للاب تاجر
لا دين عليه صح لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت
عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فيتولى
طرفي العقد بخلاف الوصي اي لو ارتهنه الوصي من نفسه او من هذين او رهن
عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد
في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة ولا يعدل عن الحقيقة
في حقه الى غاية بالاب والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذي ليس عليه دين
بمنزلة الرهن من نفسه اي الوصي بخلاف ابنه الكبير وابيه اي اب الوصي وعبده
الذي عليه لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم
فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته
او طعامه ورهن به متاعه اي متاع اليتيم صح لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن

يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له ان يتجر
التجارة تثميرا للمال ولا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء وليس
للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك مالم يقبض الدين لوقوعه لازما من
جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه
لحاجته لاحياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه الاب
ليجبر قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر العبد حرا
او بثمن الخل فظهر الخل خمرا او بثمن ذبيحة فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه
بدين واجب ظاهرا او هو كاف لانه اكد من الدين الموعود وجاز رهن الذهب
والفضة وكل مكيل وموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان
رهنت بجنسها فهلكا هلكا بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لانها ساقطة الاعتبار
عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا
باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما هلكا بقيمتها ان خالفت وزنها فتقضي
بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك قالوا وعندهما ان لم يكن في
اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه يكون هلاكها
بمثلها من الدين عند الامام وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته
اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا
مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر با
بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف
لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وفي النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما
ومن شرى شيئا على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا
لانه شرط ملايم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو ملايم للوجوب
وفي القياس لا يجوز لكونه صفقة في صفقة وهي منهي عنه واذا كان
الرهن او الكفيل غائبا يفوت معنى الاستيثاق لان المشتري ربما يرهن
شيئا حقيرا او يقطع كفيلا فقيرا لا يعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملايم
فيفسد قياسا واستحسانا اما كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل
صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس
او نقد المشتري الثمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز فان امتنع المشتري من

عن اعطائه اي اعطاء الرهن لا يجبر المشتري على اعطائه عنه لان عقد الرهن -
تبرع ولا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر عليه لان الرهن صار بالشرط حقا من
حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه ويثبت
للبائع الخيار ان شاء فسخ البيع ان ابى عن اعطاء الدين ان شاء ترك الرهن
لانه وصف مرغوب في العقد وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان دفع المشتري الثمن
حالا فح لا يفسخ لحصول المقصود وهو الاثمان في العقود او دفع قيمة الرهن
رهنا لان يد الاستيفاء يثبت على المعنى وهو القيمة ومن شرى شيئا وقال
المشتري للبائع امسك هذا الثوب مثلا حتى اعطيك الثمن فهو رهن عند
الطرفين وعند ابي يوسف وديعة لا رهن وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان
قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايداع لانه اقل ولا دون من الرهن فيقضى بثبوته
بخلاف ما اذا قال امسكه بدينه او بمالك عليه لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة
الرهن ولنا انه اتى بشيء بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن فان
فالعبرة في العقود للمعاني الا يرى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح
بموجب البيع كانه قال بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب
هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون
رهنا بثمنه حتى ثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس با
بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة
اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك
انفسخ البيع كما في التبيين ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء
حصته اي حصة احدهما من الالف كالبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون
الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في
الحمل على الايفاء فصار كالبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد من الاعيان
الرهن شيئا من المال الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي
الزيادات لان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق
التسمية كما في البيع ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير
مشروطا في الاخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز بخلاف البيع ولو رهن رجل
عينا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين

فيه صح الرهن وكلها اى كل العين رهن لكل واحد منهما اى من الرجلين لان الرهن
اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فى الرهن وموجبه
صيرورته محتبسا بالدين وهو الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا
لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند الامام لان العين تنقسم
عليهما فيثبت الشيوع ضرورة والمضمون على كل واحد منهما على حصته دينه لان
كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الآخر فينقسم عليهما
لان الاستيفاء مما يقبل التجزى فان تهايئا المرتهنان فى حفظها اى العين المر
المرهونة فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل الذى وضع عنده الرهن فى حق
الآخر وفيه اشارة الى ان ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما فى
وفى التبيين هذا اذا كان لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد
منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافا
لهما فان قضى الراهن دين احدهما اى احد المرتهنين والا فكلها اى كل العين رهن عند
الآخر لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما من غير تفرق على ما ذكر آنفا ولو رهن
اثنان من واحد صح وله اى للواحد ان يمسك الرهن حتى يستوفى جميع حقه
منهما لان قبض الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع فصار نظير البائع وما [illegible]
ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن فعل ماض وهذا الشيء مفعول رهن منه وقبضه
اى الشيء وبرهنا عليه اى على ما ادعيا بطل برهانهما صورته رجل فى يده عبد ادعاه
رجلان يقول واحد منهما للذى اليد قد رهنتنى عبدك هذا بالف درهم وقبضته
منك واقام البينة على مدعاه فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل واحد منهما
بالكل لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك فى حالة واحدة
ولا لاحدهما بكله لعدم اولوية حجته على حجة الآخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف
لافضائه الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يمكن ان يقدر كانهما
اى ارتهنا معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدى الى العمل بخلاف
ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى
الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء
وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد اخذ به لقوته واذا
وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان

كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما كان صاحب
اليد احق ولو كان هذا بعد موت الراهن اى لو مات الراهن فاقام كل واحد منهما
انه رهنه عبده وقبضه قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل واحد منهما نصفه بدلا عن
الرهن رهنا بحقه اى بحق كل واحد منهما استحسانا وهو قول الطرفين لان حكم
الرهن هو الحبس فى الحيوة وليس للشيوع وجه هنا بخلاف الممات اذ بعده
ليس له حكم الا الاستيفاء بان يبيعه فى الدين شاع او لم يشع وعند ابى
يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف غير جائز فى الحيوة للشيوع وكذا
فى الممات وفى التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا
ودفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا
قبل ان يختار احدهما **باب الرهن** يوضع على يد عدل لما فرغ من الاحكام الراجعة
الى نفس الراهن والمرتهن ذكر فى هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو
وهو العدل لان حكم النائب ابدا يقفو حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل هنا
من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن فى يده وزاد عليه بعض المعتبرات
قيد الاخرجت قال ورضى ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل بناء على ما هو
الجارى بين الناس فيما هو الغالب والا فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول
الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال فى الكافى ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط
عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب ولو اتفقا اى الراهن والمرتهن على وضع
الرهن عند عدل صح وضعهما وتم الرهن بقبض العدل هذا عندنا وقال زفر لا
لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض به قال ابن
ابى ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة الشخصين و
وليس لاحدهما اى الراهن والمرتهن اخذه اى اخذ الرهن منه اى العدل بلا رضى
الآخر لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الآخر
ويضمن العدل قيمة الرهن بدفعه الى احدهما لانه مودع الراهن فى حق العين و
ومودع المرتهن فى حق المالية وكل واحد اجنبى عن الآخر والمودع اذا دفع الى الاجنبى
يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير ولو دفع الى الراهن يبطل اليد على
المرتهن وذلك تعد وهلاكه اى الرهن فى يده اى العدل على المرتهن لان يده فى حق
يد المرتهن والمالية هى المضمونة فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما اى غير

العدل والمرتهن ببيعه اى ببيع الرهن صح التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من
شاء من هولاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه
بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا
فلا ينقلب جائزا وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال فان شرطت
الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بالعزل اى بعزل الراهن بدون رضى
المرتهن لتعلق الحق بالمرهون وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن انعزل
بعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح انه لم ينعزل كما في الزخيرة
لكن الصحيح انعزل كما في الخانية ولا ينعزل ايضا بموت الراهن او لا بموت
المرتهن لان الوكالة المشروطة في ضمن عقد الرهن صارت حقا من حقوقه
فيلزم بلزوم اصله كما في الهداية لكن هذا الدليل يقتضي جواز عزله قبل ان يقبض
المرتهن الرهن فان اللزوم انما يتحقق بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة
ثابتة في ضمن عقد الرهن فزوالها يكون في ضمن زواله ايضا تدبر وله اى للوكيل
بيعه اى بيع الرهن بغيبة ورثته اى ورثة الراهن كما كان له حال حيوته ان يبيعه
بغير حضرة الراهن وتبطل الوكالة بموت الوكيل فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
لان الوكالة لا تجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره كما في الهداية
وهذا يقتضي ان يجوز بيع الوصي اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ما
صنعت فيه من شئ وصرح بذلك في الزخيرة وعن ابي يوسف ان وصي
الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك
وصي المضارب بيعها ولو وكله اى العدل بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد
والنسيئة فلو نهاه اى العدل بعده اى بعد توكيله مطلقا عن بيعه نسيئة
لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه ولا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل
وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو ابطل انما يبطل لحق الورثة
وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث
تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل وتمامه في التبيين فليراجع ولا يبيع الراهن و
ولا المرتهن الرهن بلا رضاء الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه وان حل
والراهن او وارثه بعد موته غائب وابى الوكيل ان يبيعه اجبر باتفاق الوكيل
على بيعه اى الرهن بان يحبسه القاضي اياما فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي

فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على الامام فكذلك عند البعض
لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن ايفاء لحقه بخلاف
سائر اموال المديون وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده وفيه اشعار
بانه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما في القهستاني ثم ان البيع
لا يفيد بالاجبار لانه اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ايهام انه لا يجوز البيع
قبل حلول الاجل وفي الخانية لو سلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند
محل الدين فله ان يبيعه قبل ذلك كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها اى على الخصومة
عند غيبة موكله اى اذا وكل المدعى عليه رجلا بالخصومة بطلب المدعي فغاب
الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر على الخصومة لان المدعي خلى سبيل المدعى
عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يكون للوكيل ان يمتنع كما في الكافي وفيه
اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعي لكن اطلاق المتن يخالفه تدبر وفي
البرجندي والخلاف في اجبار الوكيل بالخصومة كالخلاف في اجبار الوكيل ببيع
الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لا يجبر اذا وكله
بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين من مال الموكل انتهى
وكذا يجبر على بيعه لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح وذكر السرخسي
ان في ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابي يوسف ان الجواب في
الفصلين واحد اى يجبر سواء او لم يشترطا ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع
الصغير فان باعه اى الرهن العدل فثمنه اى ثمن الرهن قائم مقامه اى مقام
الرهن ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا او لم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا
وهو الرهن وهلاكه اى هلاك الثمن او توى على المشتري كهلاكه اى الرهن فيسقط
بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر و
والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كما في البرجندي
فان اوفاه اى الثمن بعد بيع العدل الرهن المرتهن او استحق الرهن وكان ما
هالكا في يد المشتري فللمستحق ان يضمن الراهن قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب
في حقه بالاخذ ويصح البيع والقبض اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة وبيعه لان الراهن
يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امر ببيع ملك نفسه
او ضمن المستحق العدل معطوف على قول الراهن لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم

ثم العدل على تقدير تضمينه مخير ان شاء ضمن الراهن لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع
عليه بما لحقه من العهدة ويصح ان اي البيع وقبض المرتهن ايضا لان العدل ملكه
باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشيء بعينه او ضمن
المرتهن ثمنه الذي اداه اليه لظهور انه اخذ الثمن من غير حق وهو اي الثمن له اي للعدل
لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل
راضيا به فله ان يرجع عليه ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل
اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن عليه بدينه ضرورة وان كان المرهون
قائما في يد المشتري اخذه اي الرهن المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ويرجع
المشتري على العدل بثمنه لكونه عاقدا فحقوق العقد راجعة اليه ثم يرجع هو اي
العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه
تخليصه وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له او يرجع العدل
على المرتهن بالثمن الذي اداه اليه اذ بانتقاض العقد بطل الثمن وكذا انتقض قبضه
بالضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد
حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط
في الرهن لا خيار للعدل وحين هذا خال وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يرجع
العدل على الراهن فقط لا على المرتهن سواء قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض كما لو
باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده من غير تعد منه ثم استحق المرهون و
ضمن العدل يرجع به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق
ان يضمن الراهن قيمته ان شاء لانه متعد في حقه بالتسليم ويصير المرتهن مستوفيا
بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء ان شاء ان يضمن المرتهن لانه
متعد في حقه ايضا بالقبض ويرجع المرتهن بها اي بالقيمة التي ضمنها لانه مغرور
من جهة الراهن ويرجع بدينه على الراهن لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان
قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار
الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن
بسبب انه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فتبين
انه ملكه بعده **باب التصرف** في الرهن وجنايته والجناية عليه لما ذكر الرهن وا
احكامه شرع فيما يعرض عليه من عارضه بعد وجوده بيع الراهن المرهون موقوف

موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه وعن ابي يوسف انه نافذ كالاعتاق
لانه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف
على اجازته وان تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على
الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع
من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لان
المقتضي لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وقد زال
المانع من النفوذ فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه وفي الهداية فاذا نفذ البيع
باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل
له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى
البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وعن ابي يوسف
انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن فلا
والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن
فقيل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجازة.
فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما في العارية وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ
لا ينفسخ في الاصح اذ ثبوت حق الفسخ له للضرورة صيانة حقه ولا حاجة
الى هذه الضرورة اذ حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا.
وينفسخ في رواية ابن سماعة كعقد الفضولي حتى لو استفك الراهن فلا سبيل
للمشتري عليه واذا كان موقوفا فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن
لان العجز على شرف الزوال او رفع المشتري الامر الى القاضي ليفسخه اي يفسخ
القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري
كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يخير المشتري كما ذكرنا كذلك هنا ولو
ولو باع الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني
موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لم يمنع توقف الثاني
فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر او وهب من غيره.
واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق هو ان المرتهن ذو حظ من
البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له
في هذه العقود لانه لا بدل له في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة

لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق كما في الهداية وصح عتق
موسرا كان او معسرا الرهن اي العبد المرهون بلا اذن المرتهن وكذا تصح تدبيره و
واستيلاده عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فخرجوا من الرهنية
لبطلان المحلية فلا يجوز استيفاء منهم وانما ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع
مفتقر الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الآبق دون بيعه
فان كان الراهن موسرا طولب بدينه ان كان حالا لانه لو طولب باداء القيمة
تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه واخذت قيمة الرهن اي اخذ المرتهن من
الراهن قيمة العبد فجعلت اي القيمة رهنا مكانه لو كان الدين مؤجلا حتى يحل
الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة وهو ان يكون الكل رهنا
واذا حل اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل كما في الهداية وان كان
الراهن معسرا سعى العبد المعتق في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كانت القيمة
اقل سعى العبد في القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى في الدين وانما
لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعتق
وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها ورجع العبد
بما سعى على سيده اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو
مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى في اعتاق احد الشريكين لانه يؤدي ضمانا
عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده ولتكميله عندهما وقال الشافعي انه ينفذ
ان كان موسرا لامكان تغريمه ولا ينفذ ان كان معسرا وسعى المدبر وام الولد
في التدبير والاستيلاد في كل الدين بلا رجوع لان كسب المدبر والمستولدة ملك
المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع واتلافه اي اتلاف الراهن كاعتاقه هو
موسرا اي ان كان الدين اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته لتكون
رهنا عنده الى زمان حلول الاجل وان اتلفه اي الرهن اجنبي اي غير الراهن ضمن
اي المتلف المرتهن قيمته اي الرهن يوم هلك وكانت القيمة رهنا مكانه لانه
احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا الاستهلاك
قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمان على المرتهن يعتبر قيمته يوم القبض حتى
لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة

خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم
قبضه كما مر لانه دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه
الراهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى
يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه
استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان
كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر
الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة
وسقط من خمسمائة ما انتقص كالهلاك وسقط من الدين بقدره تعتبر قيمته
يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر وجب عليه الباقي ما
بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كما في الهداية وغيرها وهو مشكل فان النقصان
بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة
سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط
الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته
شيء من الدين كما في التبيين لكن الاشكال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره ولو
تعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك
ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان
ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا ثم انتقصت
منها خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمسمائة
منه باتلافه وخمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض
الفا ولا تأثير في سقوط شيء منه لتراجع السعر اصلا وهذا ظاهر من عبارة
الهداية وغيرها تدبر ولو اعار المرتهن الرهن اي كل فعل به مثل ما يفعل بالعارية والا
فالعارية تمليك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفي المنح تفصيل فليراجع
من راهنه خرج من ضمانه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد
الى صاحبه فارتفع الضمان ولارتفاع المقتضي له فلا يكون مضمونا على صاحبه
لان الاسترداد باذنه ويرجع اي يرجع الرهن الى يد المرتهن يعود ضمانه حتى
يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب وللمرتهن ان يرجع من الاعارة
متى شاء لان عقد الرهن باق الا في الضمان في تلك الحالة ولو اعاره احدهما اي

اعار المرتهن والراهن باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا لما بيناه من
ان الضمان باعتبار قبضه وقد انتقض فلو هلك في يده اي يد المستعير هلك
مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن ان يرده
من المستعير رهنا كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاعارة ولان لكل واحد حقا محترما
في الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن
الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ كما في الهداية فان مات الراهن
قبل رده اي قبل رد المستعير الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق به اي بالرهن من
سائر الغرماء لان حكم الرهن باق فيه اذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون
لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس بمضمون بالهلاك
فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه ولو استعار المرتهن الرهن
من راهنه للعمل او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه اي عن
المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وان هلك
الرهن قبل استعماله اي المرتهن او هلك بعده اي بعد استعماله فلا يسقط ضمانه عن
المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثاني فلان يد العارية
ترتفع بالفراغ فبقي على اصل الرهن وصح استعارة شيء ليرهن وذلك لان المعير لانه
متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين
بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في
حق البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد فان اطلق المعير ولم يقيده
بشيء رهنه المستعير بما شاء من قليل او كثير عند من شاء عملا بالاطلاق وان قيده المعير
للرهن بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به فليس للمستعير ان يتجاوز عنه
اذ كل ذلك لا يخلو عن فائدة شيء من التيسير والحفظ والامانة نعم بين فائدته فقال
فان خالف ما قيد به المعير فهلك كان ضامنا فان شاء المعير ضمن المستعير قيمته ويتم
الرهن بينه اي بين المستعير الراهن وبين مرتهنه لان كل واحد منهما متعد في حقه
فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب او ضمن المرتهن ويرجع المرتهن
بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر في الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له
اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن وان وافق المستعير
في ارتهانه بقدر ما عينه المعير وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه ان كانت قيمته

قيمته مثل الدين او اكثر او صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لو كانت قيمته اقل من الدين
وطالب راهنه بباقيه اي بباقي الدين اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته
ووجب للمعير على المستعير مثل الدين لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته
كالدين او اكثر لانه قضى دينه او قدر القيمة لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه
قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون متعديا
ولو هلك عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه عن الرهن لا يضمن لانه لم يصر قاضيا دينه
به وهو الواجب للضمان على ما بيناه وان وصلية كان قد استعمله من قبل
بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق و
فلا يضمن خلافا للشافعي ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده
فله ذلك ليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان
قضاؤه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه ويرجع المعير بما ادى على الراهن لكونه
غير متبرع في القضاء لانه سعى في استخلاص ماله ولو قال المستعير هلك في يدي قبل
الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه
لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين فان قيل قد صار مضمونا
عليه بالرهن وهو يدعي سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله في ذلك
الحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء
ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة
والضمان ينشأ منه وكان منكرا للضمان ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فالمعير اي
فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا
وصفه وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق به حق المرتهن وتعلق
حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة
بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتلف العبد
الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشتري بها عبدا يقوم مقامه وكذا جناية المرتهن عليه
مضمونة فيسقط من دينه بقدرها اي بقدر الجناية لان عين الرهن ملك المالك
وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر
الجناية اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد على الدين
لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك وجناية الرهن عليهما اي على

الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطاء في النفس او فيما
دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا
لو قيده لكان اولى تدبر وعلى ما لهما هدر اي باطل عند الامام خلافا لهما في
المرتهن فان عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الائمة الثلثة
اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما
يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلهما
ان الجناية حصلت على غير المالك وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه
بالجناية ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن و
وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرنا
للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب
الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا يعتبر بالاتفاق
اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يتملك بها العبد
مع ان التملك فائدته ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن الامام انه
يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على
المستودع وعنه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون
وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن لان الاملاك
حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي كما في الهداية ولو رهن عبدا يساوي
الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة بان انتقص سعره فقتله اي العبد رجل
خطاء وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه وسقط باقيه
وهو تسعمائة ولا يرجع على راهنه بشيء لان النقصان من حيث السعر لا يوجب السقوط
عندنا لان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما
نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط الدين في انتقاصهما الا في
انتقاص المالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء
صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لزفر لان المالية انتقصت فاشبه انتقاص
العين وان باعه اي المرتهن الرهن وهو العبد الذي يساوي الفا وكان رهنا
بالف بالمائة بامر راهنه قبض المائة قضاء لحقه رجع المرتهن بعد قبض المائة عليه
اي على الراهن بالباقي اي بباقي الدين وهو تسعمائة وفي الكافي واما الفصل

واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان موضوع ان
ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح بالاجماع وان كان مو
موضوع انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام وصح عندهما ان كان قال
بع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن بما باعه باذنه وصار كان الراهن
استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما
استوفي كذا هذا وان قتله اي العبد المرهون الذي يساوي الفا قبل نزول السعر
الى مائة او بعد النزول عبد يساوي بعد ان مائة فدفع بصيغة المجهول به اي دفع العبد الجاني
مقام العبد المقتول بسبب قتله افتكه الراهن بكل الدين وهو الالف عند
الشيخين لان التغير لم يظهر في نفس العبد اذ العبد الثاني قائم مقام الاول من حيث
الدم واللحم وكان تراجع سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم
يكن له خيار فكذلك ههنا وقال محمد هو بالخيار ان شاء دفعه اي العبد
المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وان شاء افتكه بالدين لانه تغير في
ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير الثاني رهنا بمائة لان يد المرتهن
يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه خلف بدلا بقدر العشر فيبقى الرهن بقدره
وان جنى الرهن العبد خطاء فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد
كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن
وليس له ولاية الدفع الى ولي القتيل اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك ولا يرجع
المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية
الضامن فلو رجع على الراهن يرجع الراهن عليه لا يفيد وان ابى اي امتنع المرتهن
من الفداء دفعه الراهن الى ولي الجناية او فداه اي يقال للراهن افعل واحدا
من الدفع والفداء ان شاء يدفعه وان شاء يفدي عنه وسقط الدين تاما
يفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا وان
كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي كما في اكثر المعتبرات
فعلى هذا لو قيده كما قيدناه لكان اولى تدبر وفي بعض المعتبرات اذا ولدت المرهونة
ولدا فقتل انسانا خطاء او استهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب
الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج
من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن

مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى
المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه
في الدين الآن يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء
وان لم يؤد وبيع العبد في الدين ياخذ صاحب دين العبد دينه وتمامه في الدرر
والكافي فليطالعا وفي المنح لو رهن حيوانا من عبد او غيره او ام فجنى العبد على البعض
كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن كل واحد منهما يساوي
الفا بالفين فقتل احدهما الاخر او جنى احدهما على الاخر فيما دون النفس قل
الارش او كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره ولو كانا جميعا رهنا
بالف فقتل احدهما الاخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة و
خمسين ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على
الدابة معتبرة حسب جنايته على عبد اخر ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لان الوصي قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامر
اي الوصي بذلك اي بالبيع لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا
عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي
حقوقه من غيره ولو كان الدين على الميت فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه
لم يجز وللاخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن فصل هذا الفصل كما
كالمسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب رهن عصيرا اي عصير عنب عند رجل قيمته
عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر اي العصير اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا وهو اي
والحال انه يساويها اي عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا
بعد ان صار خمرا رهن بها اي بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالتخمر لان ما
ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية فيهما والخمر لا يصلح
محلا للرهن ابتداء والبيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر في يد البائع
بقي البيع الا انه يخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فاذا صار خلا فقد زال
العارض قبل تقرر حكمه فجعل كان لم يكن وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت
فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن به اي بالدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا حيي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان كان بعض المشائخ

المشائخ يعود البيع بقدره هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما فان كانت
قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وفي البزازية اشترى
خلا بدرهم او شاة على انها مذبوحة بدرهم ورهن به شيئا ثم هلك الراهن
فظهر ان الخل خمر او الشاة ميتة يهلك مضمونا بخلاف ما اذا اشترى حرا
او خنزيرا او ميتة او خمرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه باطل
وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا او وصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف
النقصان بتراجع السعر على ما عرف فلو رهن ثوبا قيمته اربعون بعشرة فافسده
السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط
ارباع الدين لان كل ربع من الثوب رهن بربع الدين وقد بقي من الثوب ربعه
فيبقى من الدين ربعه ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لانه
متولد من ملكه فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة في الرهن لانها غير متولدة
من الاصل فيأخذ الراهن في الحال ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له
والرهن حق متأكد لازم فيسري الى المولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله
بخلاف ولد الجارية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه
فان هلك النماء هلك بلا شيء لعدم دخوله تحت العقد مقصودا وان
بقي النماء وهلك الاصل يفتك الرهن بحصته من الدين يقسم الدين على
قيمة الاصل وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض و
والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا
صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل سقط من الدين لانه يقابله
الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه به صورته رجل رهن شاة
بعشرة دراهم وقيمتها عشرة يوم القبض ثم ولدت فقيمته خمسة دراهم يوم
الفك فصارت قيمتهما خمسة عشر والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا
فيجب ثلثا الدين وهو ستة فتسقط ويجب ثلثه للولد وهو ثلاثة
لان قيمتهما اثلاثا فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم ياخذ الولد وفي التنوير
ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط
شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم
الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل

سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن كما مر وفي الخانية رهن جارية
فارضعت صبيا للمرتهن لم يسقط شيء من دينه بخلاف ما لو رهن شاة فشرب المرتهن
من لبنها فانه محسوب عليه من الدين وتصح الزيادة مثلا ان يرهن ثوبا بعشرة
يساوي عشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة ولا
ولا تصح الزيادة في الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على
ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف فلا يكون الرهن رهنا بها اي بالزيادة
عند الطرفين لان الزيادة في الدين ترك الاستيثاق وهو يكون منافيا لعقد
الرهن ولان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع فلم يصر
الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فاذا
هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثاني بلا رهن خلافا لابي يوسف
فان عنده يجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت العبد الرهن هو الدينان فيقاسا
على الجانب الاخر ولان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فيجوز
الزيادة فيهما كما في البيع وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن ولا في
الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح
لا ان يكون رهنا بالزيادة كما انه رهنا باصل الدين واما نفس الزيادة في الدين
على الدين صحيحة لان الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا وان رهن
عبدا يعدل الفا بالف ودفع مكانه عبدا يعدلها اي الالف فالاول رهن حتى ان
قبل الرد يصير مستوفيا لدينه فالعبد الاول رهن كما كان حتى يرد المرتهن الى الراهن
والمرتهن امين في العبد الثاني حتى يجعله مكان الاول برد الاول على الراهن
فح يصير الثاني مضمونا لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان
فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في
ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما
فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط
كما في الهداية لكن في الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بالف وسلم ثم جاء الراهن
بجارية وقال خذها مكان العبد يصح ذلك اذا قبضها حتى يفهم من هذا انه اذا
قبض المرتهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن او لم يرد
ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه اي الدين منه اي من الراهن فهلك

فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شيء استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن
وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي القبض ولنا ان
ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان الاستيفاء وهو الدين والحكم
لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت
بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان
لعدم القبض ولو بقي الدين وكذا اذا ابرا عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين
وان بقي القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف في يده ضمن
قيمته لان بعد المنع لم يبق فصار مانعا غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت
المراة رهنا بالصداق وابرأته او وهبته او ارتدت العياذ بالله قبل الدخول
واختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله
ولم يضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو قبض المرتهن دينه او بعضه منه
اي من الراهن او من غيره كالمتطوع او شرى به اي بالدين عينا منه او صالح
عنه اي الدين على شيء او احال به اي احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر
ثم هلك الرهن في يد المرتهن قبل رده اي الرهن هلك بالدين لان نفس
الدين لا تسقط بالاستيفاء كما تقرر في موضعه ان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها لكن الاستيفاء يتقرر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فيفضي
الى الدور فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني لئلا
يتكرر الاستيفاء ويرد ما قبض الى من قبض منه هذا في صورة ايفاء الراهن او
المتطوع او الشراء او الصلح وتبطل الحوالة ويهلك الرهن بالدين اي في الحوالة
لا يسقط الدين لكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة
المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور
المذكورة يهلك ايضا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك الرهن هلك
بالدين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود
وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على
عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط
الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الاخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة
وفي الكافي اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا تصادقا فهلك

الراهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا.
يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم
ثم هلك الرهن فان هلك هنا يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفي الدين من
الاصل فضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي
انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب
انه لا يهلك مضمونا وفي التنوير كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد
وكل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد
الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن اصلا فاذا هلك
هلك بغير شيء وتمامه في المنح فليطالع **كتاب الجنايات** اورد الجنايات عقيب
الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس ولما كان المال و
وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات لان الوسائل تقدم على المقاصد
كما في اكثر الشروح وقال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب
والسنة بخلاف الجنايات فانها محظورة عما ليس للانسان فعلها انتهى واورد
عليه ان هذا التعليل ليس بشيء لان المقصود بالبيان في كتاب الجنايات انما هو
احكام الجنايات دون انفسها ولا شك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب
والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجناية
من افعال المكلفين ويبحث في كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الشرعية
ولا شك في جواز الرهن وحظر الجناية ويكفي هذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى و
والجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه
جناية ثم خص في العرف بما يحرم من الفعل سواء كان في نفس او مال وفي عرف
الفقهاء بما حرم فعلا في نفس او طرف والاول يسمى قتلا وانواعه خمسة عمد و
وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب كما سيأتي تفصيله والثاني
يسمى جناية فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه معنى الحيوة شرعا كما قال
الله تعالى ولكم في القصاص حيوة والفرق بين هذه الاية وبين قول العرب القتل
انفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين في كتب البيان بما لا مزيد عليه ثم شرع في بيان
احكام القتل فقال القتل اما عمد موجب للضمان احترازا عن نحو قطاع الطريق
والحربي والمرتد وهو ان يقصد ضربه اي ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما

هو المتبادر بما يفرق الاجزاء من سلاح اعد للحرب او محدد من حجر او خشب
او ليطة بكسر اللام او هو قشرة قصبة او نار اقول انما شرط في الالة ما ذكر لان العمد هو القصد
وهو من اعمال القلب لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الالات فا ١
قيم الدليل مقام المدلول تيسيرا انه عمد عند الامام وعندهما وفاقا للشافعي
بما يقتل غالبا حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وقوله ليطة
بكسر اللام قشر القصب والاحراق بالنار من العمد الموجب للقصاص لان النار
من المتفرقات للاجزاء كما في الاتقاني وقال في الكفاية الا ترى انها تعمل عمل
الحديد حتى انها اي النار اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في
الذكاة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى وفي الخانية
ان الجرح لا يعتبر في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية انتهى
وفي الخلاصة رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه الحديدة قتل به عند
الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب القصاص وكذا
عند الامام في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عنه انه لا يجب فعلى هذه الرواية
يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون الة يقصد بها الجرح
وقال الصدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح وسنجات الميزان من الحديد و
وقال رجل احمى تنورا او سخنه فالقى انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها
عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما يثبت عادة كالسلاح الا انه لا يجعل
النار كالسلاح في حكم الذكوة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع لا يحل
اكله انتهى لكن قال في البزازية النار تعمل في الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار
في المذبح فاحترق الودجان يؤكل انتهى وهذا موافق بما قدمناه عن الكفاية ويحمل على
ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبزازية
وموجبه اي القتل العمد الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم وفي
الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال عم لزوال الدنيا اهون على
الله تعالى من قتل امرء مسلم وعليه انعقد الاجماع والقصاص عينا نصب على الحال
من القصاص بحال كونه متعينا خلافا للشافعي فانه قال لا يتعين القصاص
بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل
واما ان يؤدى ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية وقوله تعالى

وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وما اورده في الحديث
فعلى تقدير صحته لا يجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس
رضي رب الناس بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة
بينه وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي خلق مكرما لقوله تعالى ولقد كرمنا بني
ليشتغل بالطاعات والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذل في حوائجه
فلا يصلح جابرا او قائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضي سواء كان
باقل من الدية او اكثر منها الا ان يعفى على صيغة المجهول اي الا ان يعفو المولى
القصاص او يصالحه على شيء من ماله كما مر انفا والعفو افضل ولا كفارة فيه
لانها فيما كان دائرا بين الحظر والاباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق ان تكون الكفارة
ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عم خمس من الكبائر ولا كفارة فيهن منها
قتل نفس بعمد وعند الشافعي عليه الكفارة كما في الخطاء مراعات لحق الله تعالى
في العمد واما شبه عمد وهو ضربه اي القاتل قصدا ما ذكر في العمد مما لا يفرق الاجزاء
كالشجر مطلقا والحجر ايضا ان كان غير محدد بين والسوط واليد هذا عند الامام خلافا
لغيره في القتيل العظيم على ما مر في القتل العمد لان شبه العمد عندهما ضرب القاتل بالة
لا يقتل بمثلها غالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد وموجبه اي شبه العمد
الاثم لقصده ما هو محرم شرعا ولقوله تعالى من قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا
فيها فان قيل ان المدعي عام للمؤمن والذمي والدليل خاص بالمؤمن قلنا
ان موجبها في المؤمن يثبت بعبارة النص وفي الذمي بدلالته لتحقق المساواة
في العصمة لا يقال ان الاية دليل للمعتزلة على خلود مرتكب الكبيرة في النار لانا نقول
ذلك في المستحل او يراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على
عظم تلك الجناية والكفارة على القاتل لانه خطاء نظرا الى الالة فيدخل في قوله تعالى
من قتل مؤمنا خطاء الاية والدية المغلظة على العاقلة والناصرة للقاتل اما وجوبها
فلقوله عم الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة
من الابل الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطاء من وجه فيكون معذورا
فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فيجب على العاقلة كما في
وتجب في ثلث سنين بقضية عمر رضي الله عنه والمروي كالمروي عن رسول الله
عليه السلام لانها لا يعرف بالرأي لا القود عطف على الدية اي ليس فيه قود لشبهة

شبهة الخطاء وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد اي اعتبار
الضرب والاتلاف جميعا يعني اذا جرح عضوا بالة غير جارحة وجب فيه القصاص
ان كان مما يراعى فيه المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس
لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك
لما روي عن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها
فطلبوا منهم العفو فابوا الارش فابوا الا القصاص فاختصموا
الى رسول الله عم فامر بالقصاص فقال انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع
والذي بعثك نبيا بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله عم يا انس كتاب
الله القصاص فرضي القوم وعفوا او طلبوا الارش فقال رسول الله
عم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ووجه دلالته على ما نحن فيه
ان اللطمة لو اتت على النفس لا يوجب القصاص وراينا ها فيما دون النفس
ثم اوجبته بحكمه عليه السلام فما كان في النفس شبه عمد وهو عمد فيما دونها ولا يتصور
ان يكون فيه شبه عمد كما في التبيين واما خطاء عطف على قوله اما عمد او شبه
وهو اي الخطاء قسمان اما خطاء في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا
او حربيا فاذا هو ادمي معصوم الدم وانما سمي خطاء في القصد اي خطاء في
الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا واما الخطاء في الفعل فقد بينه
بقوله او في الفعل بان يرمي غرضا فيصيب ادميا فانه خطاء في الفعل.
لا القصد فيكون معذورا الا لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع في
جسده فاصاب موضعا منه فمات حيث يجب القصاص لان جميع البدن
محل واحد فيما يرجع الى المقصود فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد رجلا فاصاب
عنق غيره وابانه فهو خطاء كما في العناية اما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف
فاخطاء فاصاب في عنقه فبان راسه فهو عمد وفي المنح قال في البدايع
والخطاء وقد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان
يقصد صيدا فيصيب ادميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا
من رجل فاصاب عضوا اخر منه فهو عمد وليس بخطاء واما في الثاني فنحو ان
يرمي الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى واما ما اجري مجرى الخ
الخطاء كنائم انقلب على غيره فقتله فحكمه حكم الخطاء وليس بخطاء حقيقة لعدم

قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب
عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ ولانه معذور كالمخطئ وموجبه اي
الخطأ مطلقا وما اجري مجراه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضي الله عنه في ثلث سنين بمحضر من الصحابة
فصار اجماعا واما قتل بسبب اي بكونه سببا للقتل وهو اي القتل بسبب
نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن من له الاذن وقيد للمعاطفين فيهلك
به انسان لانه فلم يكن متعديا فيه ومما ينبغي انه اذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر
فانه لا يلزم على الحافر وموجبه اي موجب كل واحد من ووضع الحجر الدية على
العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر ووضع الحجر فجعل كالمباشر
للقتل فيجب فيه الدية صيانة للانفس فيكون معذورا على العاقلة لان القتل
بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا
لانه الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال لا تجب الكفارة فيه ولا
المجني وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه
معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع وكلها اي ما ذكر من انواع
القتل كالعمد وشبهه والخطأ وتوجب حرمان الارث الا هذا اي الا القتل
بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو
ملحق بالخطأ في الاحكام **باب** ما يوجب القصاص وما لا يوجبه لما فرغ
من بيان احكام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجب
احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال يجب القصاص بقتل من هو محقون
الدم على التأبيد صفة لموصوف تقديره حقنا واحترز به عن المستأمن فان في
قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد
وقوله عمدا قيد اي قتلا عمدا منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به
عن القتل الغير العمد فانه لا يجب فيه القصاص فيقتل الحر بالحر لكمال المماثلة ويقتل
بالعبد لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى الاية ولقوله عم العمد قود ولان القود يعتمد على المساواة في
وهي اما في الدين والدار ولان التخصيص بالذكر في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
ولا ينفي ما عداه مع اللام التعريف للعهد لا التعريف الجنس على ما قاله ابن عباس

عباس رضي في نزول هذه الاية وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله الحر بالحر
والعبد بالعبد وانه خبير بان حمل اللام في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على العهد
كما روي عن ابن عباس في سبب النزول لحسم مادة الاستدلال بها ايضا
لان مبنى استدلال الشافعي على حمل اللام للجنس وليس كذلك والمسلم بالذمي لعموم
الكتاب والسنة ولما روي انه عم قتل مسلما بالذمي وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم
كاموالنا ودماءهم كدمائنا خلافا للشافعي لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولانه
لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ان المساواة
في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل
بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربي لسياقه ولا ذو عهد في
عهده والعطف للمغايرة كما في الهداية ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستأمن
لانه غير معصوم على التأبيد كما مر بل يقتل المستأمن بمثله للمساواة بينهما وهو
القياس وفي الاستحسان لا يقتل لقيام مبيح القتل فيه وفي المنح وينبغي
ان يقول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا في مسائل معدودة ليس
العمل فيها بالقياس ليست هذه المسألة منها وقد اقتصر عليه في مختصره على القياس
ويقتل الذكر بالانثى وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسيره قوله تعالى
والانثى بالانثى قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا مخالف
لعامة كتب الشافعية والمالكية ويقتل العاقل بالمجنون لا بعكسه ويقتل البالغ
بغيره اي بغير البالغ لا بعكسه ايضا ويقتل الصحيح بغيره اي بغير الصحيح كالاعمى و
الزمن ويقتل كامل الاطراف بناقصها اي بناقص الاطراف للعمومات المذكورة
ويقتل الفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه لقوله عم
لا يقاد الوالد بولده قالوا ويتناول الجد من قبل الاب والام وان علا والوالدة
والجدة من طرف الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك في قوله
اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز
لا يجوز قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا محصنا والقصاص
يستحقه المقتول ثم يخلف لوارث كما في الهداية بل تجب الدية في مال الاب القاتل
لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلث سنين وقال الشافعي يجب في الحال
لان التأجيل للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمقابل

للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به موجلا فلا يبدل
عنه ولا يقتل السيد بعبده ومدبره ومكاتبه لانه لو وجب القصاص لوجب له كالوقتله
غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص ولا بعبد ولده اى لا يقتل الوالد بقتله
عبد ولده لان الولد لا يستوجب القصاص على الاب ولا بعبد بعضه له اى ولا يقتل
المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه لاخر لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط فى البعض
سقط فى الكل وان ورث قصاصا على ابيه بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب
اخا الامرأة ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنهما منه يرث القصاص الذى
على ابيه سقط القصاص لحرمة الابوة ولا قصاص على شريك الاب او المولى او
او شريك المخطى او شريك الصبى او شريك المجنون او شريك كل من لا يجب
القصاص بقتله غيره كشريك الجد والام وغيرهما لما مر من انه اذا سقط فى البعض
لاجل انه ملك البعض سقط فى الكل لعدم التجزى وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى
يحضر الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه يبطل
حق المرتهن فى الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لا يثبت
القصاص لهما وان اجتمعا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا
مكانه وان قتل مكاتب عمدا عن وفاء وله اى للمكاتب وارث مع سيده فلا قصاص
لان الصحابة اختلفوا فى موته حرا او رقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى
المولى فاشتبه من له حق القصاص فانتفى وان لم يكن له وفاء يقتص سيده بالاجماع
سواء كان مع السيد وارث اولا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته
عاجزا فيقتص المولى وكذا يقتص المولى ان كان له وفاء ولا وارث له غير سيده
اى المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث
وتعدد السبب لا يقتضى تعدد الحكم ولا يؤدى الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى خلافا
لمحمد فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفى لاشتباه سبب الاستيفاء وهو
الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا ولا قصاص الا بالسيف والمراد به السلاح و
هو قوله لا تعذبوا عباد الله وقال الشافعى يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان الفعل
مشروعا فان قتله ولا يجز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل
المشروع كالرجم وهو فى الجملة مشروع وغير المشروع كوطى الصغيرة واللواطة بالصغير
بالصغير والجارحة ضرب حتى قتله اختلف اصحاب الشافعى فيه قال بعضهم

بعضهم يجز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع فى الرجم فجاز ان يقتل
به وقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من الخشب ويفعل به ما فعل وفى الخمر يوجر الماء
حتى يموت وللاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده اى المعتوه وقاتل قريبه يعنى
اذا وقع بجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده وغوله المعتوه يعنى اباه يقتص
من جانب المعتوه لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع الى النفس
تشفى الصدر فيليه كالانكاح وان يصالح اى لاب المعتوه ان يصالح القاطع
على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر فى حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لا يجوز
فتجب دية كاملة لا ان يعفو اى ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحقه بلا عوض والصبى
كالمعتوه لانه كلما ثبت من الاحكام المذكورة لاب المعتوه يثبت لاب الصبى والقاضى
كالاب هو الصحيح عند عدم الاب فى الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان
والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذى لا ولى له وكذا يقتص النائب وقوله
هو الصحيح احتراز عما روى عن محمد ان القاضى لا يستوفى القصاص للصغير لا فى النفس
ولا ان يصالح كذا فى الخانية وفى النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص
اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق
للمسلمين وقلنا للسلطان وللنائب ولاية على نفسه حتى لا يملك ترويجه ويدخل
تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص فى الطرف لانه لا يستثنى
الا العفو فى نفس وفى كتاب الصلح ان الوصى لا يملك الصلح لانه تصرف فى
النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود
من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود
منه التشفى وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى
قالوا القياس ان لا يملك الوصى الاستيفاء فى الطرف كما لا يملكه فى النفس لان
المقصود متحد وهو التشفى وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا فى الهداية ومن قتل وله اولياء كبار وصغار
بان كان للمقتول بنون صغار وكبار او اخوة صغار وكبار فللكبار الاقتصاص منها
قاتله قبل كبر الصغار عند الامام لانه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد
واحتمال العفو من الصغير منقطع كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو
من الغائب ثابت خلافا لهما لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه

وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولو غاب احد الكبار ينتظر حضوره اجماعا
للبناء من احتمال العفو من الكبير الغائب ومن قتل بحديدة المر اقتص منه ان جرح
لانه سبب ظاهر للجرح وان قتل بظهره اي بظهر المر او عصاه فلا اي فلا يقتص
لكونه غير جارح وعليه الدية عند الامام وعندهما يقتص وهو رواية عن الامام اعتبارا
منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بسنجات
الميزان كما في الهداية وكذا الخلاف في كل مثقل ان كان مما لا يطيقه الانسان وفي
التغريق والخنق يعني لا يقتص عند الامام خلافا لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب
الشافعي وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل بآلة جارحة تعمل في
نقض البنية باطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن
فلا يتماثلان وكذا لا يقتص في القتل بتغريق ان كان الماء كثيرا بحيث لا يمكنه النجاة
بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعي فعنده يغرق اما ان كان كثيرا يمكنه
النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا يقتص
فيه بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي المنح وان سبح ساعة
فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او بئر يرجى نجاته غالبا فهو خطاء العمد
والا فعلى الخلاف ولو اوجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه
على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا
وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم
ولو ادخل بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند الامام وعندهما يجب الدية وفي
حبا فمات يقاد فيه وان تكرر القتل بالمثقل والتغريق والخنق منه اي من القاتل
قتل به اي بالقتل المكرر اجماعا لكن قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فللامام
قتله سياسة لانه سعى في الارض بالفساد ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب
السوط وقال الشافعي فيه القصاص لان الموالاة في ضرب السوط الى ان مات
دليل العمد فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روي الا ان قتيل خطاء
العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل
ومن جرح اي عمدا فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب
وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه كما في الهداية واذا التقى الصفان من المسلمين
واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لا القصاص لان هذا احد

لان هذا احد نوعي الخطاء والخطاء بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا
الدية على ما نطق نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على اليمان ابي
حذيفة قضى رسول الله صلعم بالدية قالوا انما تجب اذا كانوا مختلطين فان كان
في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال صلعم من كثر سواد قوم
فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد يعني من شج نفسه وشجه
رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى زيد ثلث دية لان فعل
الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر
هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم بالاتفاق ولا يصلى عليه عند ابي يوسف وفعل
فقط فعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس فيتوزع دية النفس
اثلاثا فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد فيفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالغا والا يلحق فعله بفعل
الاسد والحية فيكون فعله هدرا كفعلهما وكذا يفهم ان تتفاوت في جانب الاسد
والحية زيادة من وطئ فرس حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنسا واحدا لكونه
هدرا مطلقا ايضا لا ينقص بانضمام الفرس اليهما عن الثلث الواجب على زيد
ومن شهر على المسلمين سيفا قتل لقوله صلعم من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل
دمه اي اهدره ولان دفع الضرر واجب عليهم فتله اذا لم يكن دفعه الا به ولا شيء
بقتله لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة
ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في مصر او غيره ولا شيء في قتل
من شهر على آخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيرها او شهر عليه عصا ليلا في مصر
او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه با
بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار والليل والمصر او غيره هذا في السلاح واما
العصا فكذا السلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل والنهار لانه
لا يلحقه الغوث ح فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر فيجوز
الدفع بالقتل مشروطا بان يكون بالليل اما اذا كانت العصا في المصر نهارا
فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتي في المتن ولا شيء على من اي شخص قتل
اي ذلك الشخص من اي شخصا آخر سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه
الا استرداده دون القتل لقوله صلعم قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا

في الابتداء فكذا استرداد في الانتهاء وهذا اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا
بالقتل كما في الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح
وقتل مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب
منه اذا قتل الغاصب حيث عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة
من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع الا بالقتل
كذا في الزيلعي وشرط الاخراج لانه ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذي في
اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل فلا شيء بقتله وعلى هذا لا فتو
بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه في الصورتين ان امكن الدفع.
او الاسترداد بدون القتل لا يقتل وان لم يمكن له فلا فائدة بتقييد بما بعد
الاخراج فتأمل ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر لانها تلبث
فيمكن ان يلحقه الغوث ويفرق بين العصا التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر والكبر
فعنده الا ما بين العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق فيها بين.
الليل والنهار والمصر وغيره او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع عطف
على قوله شهر عصا يعني يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر
ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر
بالانصراف لان حده كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك
عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لانه رجل معصوم الدم ولو شهر
مجنون او صبي على اخر سيفا فقتله الاخر عمدا فعليه الدية في ماله ولو قتل جملا
صال عليه ضمن قيمته وعند ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون ويجب
الضمان في الدابة وقال الشافعي لا يجب في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه ولنا ان.
الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة به
لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا
الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل
نفسا معصومة الا انه لا يجب بالقصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب
الدية في الادمي والقيمة في الدابة

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون.
النفس اذ الجزء يتبع الكل هو اي القصاص فيما دون النفس فيما يمكن فيه الضـ

ـمير فيه يرجع الى ما وهي نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية حفظ
المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا اذا كان عمدا فيقتص
بقطع اليد من المفصل لا فيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن رعاية
المماثلة كما سيأتي وان وصلية كانت اكبر من يد المقطوع لان منفعة اليد
لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر في شجة الرأس اذا استوعب رأس
المشجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأسه لعدم المماثلة فيه لا تختلف ولهذا.
خير بين الاقتصاص واخذ الارش وكذا الرجل اذا قطعت من المفصل للمماثلة
لا من نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة ايضا كما سيأتي وكذا في مارن الانف
اذا قطعها عمدا فيقتص من القاطع لا في قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة
وكذا يقتص في العين ان ذهب ضوءها بضرب او نحوه وهي قائمة اي والحال
ان العين قائمة وقوله بضرب او نحوه اي بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة
مقابلة للشمس او لم تهرب من الحية او قال ذلك طبيبان وفيه رمز الى انه لو
لو ابيض بعض الناظرة او اصابها قرحة او سبل او شيء مما يقبح بالعين ليس
فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب ببياضه ثم ابصر لم يكن عليه
قالوا وهذا اذا اصابه كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل.
والى انه اذا كان المجني عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سواء لكن لا يقتص
من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل فيه الدية كما في الذخيرة وكذا اليدان و
والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى
بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى
فالحاصل انه لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع يد ظفرها
سواء وجهها جراحة لا يوجب نقصان ودية اليد يجب القصاص كما في المنح
لا يقتص ان قلعت العين وذهب نورها اذ رعاية المماثلة في القلع و
والانخساف غير ممكن فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة
حتى يذهب ضوءها وانما يجعل على الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى.
عن الضرر ويقتص في كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان تظهر العظم
كما سيأتي ولا قصاص في عظم سوى السن لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل
الزيادة والنقصان ولقوله عم لا قصاص في العظم وقال ابن مسعود لا

لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث فان كان عظما فالاكمنا
متصلا وان كان غير عظم فمنقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال
هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو
عظيم والى هذا ميل المص فيقطع سن الضارب ان قلع سن المضروب سواء كان
بينهما تفاوت في الصغر والكبر اولا لان منفعة السن لا تختلف بهما ويبرد بالمبرد
ان كسر الى ان يتساويا لتحقق المماثلة في الكسر كما قال الله تعالى والسن بالسن
قيل لا يقلع بالقلع بل يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه ولا قصاص بين
طرفي ذكر وانثى وحر وعبد ولا في عبدين في القطع والقلع ونحوهما لانعدام
المماثلة في الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت
بينهما في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك اعتبار الاطراف
بالانفس لكونها تابعة لها ولا قصاص في جائفة برأت والجائفة هي
الطعنة التي بلغت الجوف وانما قال برأت لان البرء فيها فالظاهر ان الثانية
يفضي الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها اما سارية فيجب
القصاص واما ان لا تسري بعد فينتظر الى ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قصاص
في قطع اللسان ولا في الذكر عندنا حيث يجري فيهما الانقباض والانبساط فلا يمكن
المماثلة في الاستيفاء الا ان قطعت الحشفة فيقطع فيقتص لان موضع القطع
معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان
البعض لا يعلم مقداره والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص
لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن
ابي يوسف ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة وطرف المسلم
والذمي سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه بين القصاص واخذ
الارش لو كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع لتعذر استيفاء حقه بكماله.
فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف
مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردي فانه يتخير بين ان يأخذ
الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى في القصاص سقط حقه في الزيادة
وقال الشافعي يضمنه النقصان وتمامه في المنح فليطالع او كان رأس الشاج
اصغر او اكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه اي ما بين ناحيتي رأسه وقد استوعب

وقد استوعب الشجة ما بين قرني المشجوج فقوله لا تستوعب او قيد لكونه رأس
اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينا فيتعذر الاستيفاء كما اذا كان ر
رأس المشجوج اكبر ورأس الشاج اكبر لما فيه من زيادة الشين فيتخير ان شاء اخذ
ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه في الزيادة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس
الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيتعذر الاستيفاء
على فعله باستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فلهذا
قلنا بالخيار **فصل** لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية ووجو
واحكامها عقد هذا الفصل لذلك لتمييز مسائله عما سبق بيانه من الجنايات با
بانواعها فقال ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء
وبصلحهم على مال وان قل المال لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاءوا ويجب
المال المصالح عليه حالا يعني اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص وجب
المال المصالح عليه قليلا كان او كثيرا حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه
مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ومشروعية
الصلح ثابتة بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء قال ابن عباس رضه نزلت
هذه الاية في الصلح وقوله عم من قتل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا
المال وبين ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى القاتل وهو معنى الصلح ولانه
حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا وهو العفو وبعوض
وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله تعالى فلا يجري الا
العفو وكذا التعويض وانما كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر
شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف
ما اذا كان القتل خطاء فانه لا يجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة
مقدرة بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فيكون اخذ اكثر منه ربوا ويسقط القصاص
بصلح بعضهم اي الاولياء او عفوه اي البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف
في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو والصلح لانه تصرف في خالص حقه ومن
ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه
لا يتجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا اولياء احدهما حيث يكون للاولياء الاخر
قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما

لا يسقط الآخر ولمن بقي من الاولياء حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل
هو الصحيح لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو
فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثم لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا
ولا اختصت للعاقلة في الاسقاط وقيل على العاقلة والصحيح هو الاول لان القتل عمد
والعاقلة لا تحمل ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد رجلا بالصلح عن دمهما
بالالف فصالح فهي نصفان يعني اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا وجب عليهما الدم
فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الالف ففعل فالالف على
الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء ولان
الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فينتصف موجبه وهو الالف ويقتل
الجمع بالفرد والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس باجماع الصحابة
روان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضه وقال لو اجتمع عليه
اهل صنعاء لقتلتهم ولان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى
يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس
معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح ثم اعلم انه لا بد في المتن من قيد ان يخرج
كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كما في تصحيح القدوري
للشيخ قاسم حتى اذا لم يخرج كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى
انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا
نظارة او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى ويدل
عليهم قول الزيلعي في تعليل وجوب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف
الى واحد منهم كانه ليس معه غيره انتهى ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم
اي يكتفي بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا خلافا للشافعي لانه يقتل بالاول
ويجب المال للباقين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم
وقسمت بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت عنه فيجب المال للباقين وان حضر
واحد من واحد من الاولياء وقتل له اي لاجله لكل واحد الحاضر وسقوط حق
اولياء البقية وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجاني
ولا يقطع يدان بيد وان اتركا فقطعا معا بل يضمنان ديتها يعني لا تقطع
يد رجلين بيد رجل ان امر سكينا واحدا على يد قطعت فيضمنان دية واحدة على المنا

على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان الانقطاع
حصل باعتمادهما على السكين عند الامرار والمحل متجزى فيضاف البعض الى كل
واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا يتجزى وعند الشافعي يقطع يداهما
قياسا بالانفس لكون الطرف تابعا لها او زجرا لهما وقيل عند الشافعي يقطع
يداهما بالقرعة وعلى الآخر الدية قيل لو وضع احدهما السكين من جانب والآخر و
وضع السكين الآخر من جانب وامر حتى التقى السكينان لا يجب القصاص
اتفاقا لان كلا منهما قاطع البعض فان قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما
معا او على التعاقب قطعهما قطع يمينه ودية بينهما وهو نصف دية النفس
تقسم بينهما نصفين ان حضرا معا لان المماثلة مرعية بالقيمة في الاطراف وعند
الشافعي يقطع بالاول في التعاقب وللثاني الارش ويقرع بينهما في القران و
القصاص لمن خرجت قرعته وللآخر الارش وان حضر احدهما اي احد المقطوعين
وقطع القاطع عند حضوره فللآخر الدية اي دية واحدة لان للحاضر ان يستوفي
لثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لا يطلب او يعفو مجانا او يصالح
فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا
مستحقا وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر بالعبد
فيقبل قوله لان العبد يبقى على الاصل في حق الدم عملا بالادمية سواء كان
ماذونا او محجورا حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى
بطريق الضمن فلا يبالي به خلافا لزفر اذ عنده لا يجوز اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق
المولى قصدا كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فمات
اقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه احد نوعي الخطاء كانه رمى الى
صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر **فصل** ومن قطع يد رجل ثم قتله
اخذ بهما مطلقا سواء كانا عمدين او خطائين او مختلفين ان تخللهما برء يوجب القطع
والقتل في العمدين ودية ونصف دية في الخطائين والقطع والدية اذا كان
القطع عمدا والقتل خطاء والقصاص ونصف الدية في عكسه والاصل فيه ان
الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات
متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل
واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما ايضا في المختلفين والا اي وان لم يتخلل بينهما

برء بل يكتفى بدية واحدة عندهما اعنى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية وفى العمدين اللذين لم يتخلل بينهما برء يؤخذ
بهما فيجب القطع والقتل عند الامام وعندهما لا يقطع بل يقتل فقط فيدخل جزاء
القطع فى جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء
فيجمع بينهما ولنا ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود
وهو يعتمد المساواة فى الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو
متعذر ولو ضرب مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة وجب دية
واحدة فقط عند الامام لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة فى حق الارش وان بقيت
معتبرة فى حق التعزير للضارب فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت
ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن
محمد تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية كما فى الهداية وان جرحت اى جرحت المضروب مائة
سوط وبقى لها الاثر اى اثر الجراحة بعد البرء ولم يمت تجب حكومة عند الامام
لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر فى النفس واما لم يبق لها اثر لا
تجب لها الاثر لا يجب شىء عنده ومن قطعت يده عمدا فعفا المقطوع عن القطع
فمات منه اى من القطع فعلى قاطعه الدية فى ماله عند الامام لانه عفا عن القطع
وهو غير القتل فلما سرى تبين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه
هذا فى القياس الا ان الدية وجب استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة
وعندهما اى عفو المقطوع عفو عن النفس فلا يلزم على القاطع شىء اذ العفو
عن القطع عفو عن موجبه وهو احد الامرين هو القطع ان لم يبرأ او القتل ان سرى
وان عفا المقطوع عن القطع وما يحدث منه اى من القطع او عفا عن الجناية عمدا
فهو عفو عن النفس اجماعا لكون الجناية جنسا متناولا للسارية والمقتصرة
ثم مات من ذلك لا شىء عليه والعمد من كل المال والخطاء من ثلثه اى ثلث
المال يعنى ان كان القطع عمدا وعفا عنه كان من كل المال لان موجبه قود وهو
ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال وان كان خطاء
وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة
يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث والشجة كالقطع اى العفو عن الشجة
كالعفو عن القطع فاذا عفا المشجوج عن الشجة فمات منها يغرم شاجه ارشه

ارشه عند الامام لان العفو مورث للشبهة فلا يغرم القتل وعندهما
لا يجب شىء اذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه هو الارش ان لم يبرأ او القتل
ان سرى ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفا عن الشجة وما
وما يحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة خطاء فهو عفو معتبر
من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا وان قطعت امرأة يد رجل
فتزوجها على موجب يده ثم مات المقطوع يده فعليه مهر مثلها وعليها
الدية فى مالها ان قطعت عمدا او على عاقلتها ان قطعت خطاء هذا عند الامام
لان العفو عن اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان
كان القطع عمدا كان بحالها فالحكم كذلك واما لو كان الامر عبدا مأذونا
والمأمور عبدا محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع او الفداء
على رقبة العبد الامر فى الحال بقيمة عبده لان الآمر بامره صار غاصبا للمأمور
فصار كاقراره بالغصب والعبد المأذون لو اقر بالغصب يؤخذ به فى
حال رقه بخلاف المحجور وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولى
كل منهما دفع السيد نصفه اى نصف العبد الى الاخرين او فدى بدية لهما
يعنى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى اللذين لم يعفوا من ولى
القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفى احد ولى كل منهما سقط
القصاص فى الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كلا
لان كلا واحد من القتيلين تجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص
وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون او دفع
العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا
وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد
لهما فيخير المولى بينهما وان قتل العبد احدهما اى احد الحرين عمدا وقتل الاخر
خطاء فعفا احد ولى العمد فدى السيد بدية كاملة لولى الخطاء وفدى بنصفها
لاحد ولى العمد الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقى النصف
فصار مالا ويكون خمسة الالف درهم ولم يبطل شىء من حق ولى الخطاء
وكان حقهما فى كل الدية عشرة الاف او دفعه اى دفع السيد العبد اليهم اى
الاولياء ويقسمونه اثلاثا ثلثاه لولى الخطاء وثلث للذى لم يعف من ولى

عو لا عند الامام فيضرب وان الخطاء بالكل وهو عشرة الاف وعند العافي با
بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار
لكل نصف سهمان فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق عند العافي في سهم
فيقسم العبد بين ولي الخطاء وبين عند العافي اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه
لغير العافي وعندهما دفع اليهم ارباعا منازعة ثلثة ارباعه لولي الخطاء
وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم
ارباعا وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل يعني اذا كان
عبد بين رجلين فقتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند
فلا يستحق غير العافي شيئا من العبد بحق نصيبه الذي كان له من قبل وقالا
يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر ان شاء او يفديه بربع الدية ان شاء
لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق
القصاص عليه للمولى لانه يبقى على اصل الحرية في حق الدم واذا وجب
القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا نصف في ملكه ونصفه
في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف
مالا لكنه شايع في كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب
على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف
وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية وللامام ان
القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل
العبد او في النصف مترددا بين نصفه او نصف صاحبه او فيهما
شايعا وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد ليس بعضها
باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه
بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف
بان يتعلق بهما شايعا والمال لا يجب بالشك وقيل محمد مع الامام

فصل

شروع في بيان الجناية على العبد بعدما فرغ من احكام جناية العبد على غيره
ودية العبد قيمته لان العبد انقص حالا من الاحرار فان كانت قيمة العبد
قدر دية الحر او اكثر نقصت القيمة عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة

قيمة الامة كدية الحرة او اكثر يعني ان من قتل عبدا خطاء يجب عليه قيمته ولا
ولا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر
يقضي لوليه بعشرة الاف درهم الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على
على الدية يقضي بخمسة الاف درهم الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية
الا خمسة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمة العبد او الامة
بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل
العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الائمة الثلثة ولهما قوله تعالى ودية
مسلمة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا
والدية للواجب بمقابلة الآدمية وهو ادمي فيدخل في النص وفي الغصب
تجب القيمة بالغة ما بلغت يعني اذا هلك العبد في يد الغاصب فتجب قيمته با
بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية
وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق لما ان القيمة في الرقيق كالدية في الحر
لانها بدل الدم ففي يده اي يد الرقيق نصف قيمته كما ان في يد الحر نصف ديته
ولا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا
المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل يضمن في الاطراف بحسابها بالغة
ما بلغت ولا ينقص منه لان للاطراف يسلك مسلك الاموال وهو الصحيح كذا
وفي العناية وقوله لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة اي لا يزاد على هذا المقدار قال
في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط فاما طرف
المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة
فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا قال في بعض الروايات
ان الاخذ بهذا القول يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله
الى ان قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف
الا خمسة انتهى وفي التنوير ويجب حكومة عدل في لحيته فالذي شرحه وهو
رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن
الامام انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى
حلق راس عبده فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ
قيمته وان شاء تركه ومن قطع يد رجل عمدا فاعتق فسرى الى

القتل اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا اى بان كان له ورثة
غير سيده فلا يقتص بهذا عند الشيخين وعند محمد لا قصاص اصلا اى سواء كان
وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له ورثة غيره وعليه اى على القاطع ارش
اليد وما نقص الى حين العتق اى ما نقصه الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص
فيما اذا كان له ورثة سواه لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند
الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى
وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء
فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام فى اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى
المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما فى
احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يفاد
باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن يملك
ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل
منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال
الاشتباه ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا اى العبدان بان شجهما آخر
فبين المولى العتق فى احدهما بعد الشج فارشهما اى ارش شجة ذينك العبدين
له اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا فى المعين والشجة تصادف المعين فبقيا
مملوكين فى حق الشجة وان قتلا على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى
العتق فى احدهما فله اى للمولى دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا لا قيمة العبدين
ولا دية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف
فى اصول الفقه فاعتبر انشاء فى حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين
بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل
نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتلا معا ولو قتلهما واحد على التعاقب تجب
عليه قيمة الاول للسيد ودية الآخر لوارثه اذ بقتل احدهما تعين بالضرورة
للآخر وان قتل كلا اى واحد منهما واحد فقيمة العبدين اى اذا قتل اثنان كلا
من العبدين ولم يدر اولهما او قتلا معا تجب على قاتل قيمة عبد فقط لان العتق المبهم
لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما ومن

ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه اى العبد اليه اى الى الفاقئ واخذ قيمته
او ان شاء امسكه اى العبد ولا شىء له اى للمولى هذا عند الامام وعندهما ان
شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن ان امسكه فله اى للمولى ان يضمنه
اى الفاقئ نقصانه اى نقصان قيمة العبد لهما انه فى الجناية بمنزلة المال فا
فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال ولان
المالية وان كانت معتبرة فى الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفى الاطراف
ومن احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الغائب والقائم فقلنا
انه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويتملك الجثة اعتبارا للآدمية وهذا اولى مما قالا لان
فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط
فصل
وان جنى مدبر او ام ولد ضمن
السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية فى اكثر من الارش ولا منع
من المولى فى اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل فى متحد الجنس لاختيار
الاقل بلا شبهة فان جنى اى كل واحد من المذكورين جناية اخرى فعند
الامام شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فى القيمة ان دفعت
اى القيمة اليه اى الى ولي الاولى بقضاء ولا يطلب ولي الثانية من المولى
شيئا لانه لا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع
بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقسمان
على قدر حقهما والا اى وان لم يدفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بقضاء
بل برضاه فان شاء اتبع ولي الثانية ولي الجناية الاولى وان شاء اتبع لان
جناية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره
صار متعديا فى حق الثاني لان حصته وجب عليه وليس له ولاية عليه
حتى ينفذ هذا الدفع فى حقه واذا لم ينفذ دفع المولى فى حق الثاني فالثاني
بالخيار ان شاء اتبع ولي الاولى لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا
فيأخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لا جبرا
بخلاف ما كان بقضاء القاضي على ما بين آنفا هذا عند الامام وعندهما يتبع
ولي الجناية الثانية ولي الاولى بكل حال اى سواء كان دفع المولى بقضاء
القاضي او برضاه ولا شىء على المولى لان ما فعله باختياره بمنزلة ما فعله
بالقضاء لانه ايصال حق الى مستحقه ولم يكن الجناية الثانية موجودة ح.

حتى تجعل متعديا بالدفع وان الحق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه
الا قيمة واحدة لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه
وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكر من الاحكام وان اقر المدبر بجناية خطاء لا يلزمه شيء
في الحال ولا بعد عتقه لان موجب جناياته على المولى لا على نفسه واقراره على
المولى لا يجوز نافذ باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك لما ذكر
حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم ما يلحق به ولو
ولو قطع سيد عبده فغصب اي العبد بان غصبه آخر فمات من القطع في يد
الغاصب ضمن الغاصب قيمته اي العبد مقطوعا لان الغصب قاطع
للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته
اقطع وان قطع سيده اي العبد يده عند الغاصب فمات من القطع برئ
الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا
فيصير مستردا وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو
استرداد فبرئ الغاصب من الضمان ولو غصب محجور محجورا مثله فمات
المغصوب في يده اي الغاصب ضمن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا
منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف ما لو اقر
بالغصب لا يباع بل يؤاخذ به بعد العتق ولو غصب على صيغة المجهول مدبر
فجنى ذلك المدبر عند غاصبه ثم رد الى مولاه فجنى عنده اي عند سيده او بالعكس بان جنى
عند سيده جناية ثم جنى عند غاصبه جناية اخرى ضمن سيده قيمته لهما اي لولي
الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة.
وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع السيد بنصفها
اي بنصف القيمة التي ضمنها على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها
بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على الغاصب
بالسبب الذي لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد
ودفعه الى رب الجناية الاولى في الصورة الاولى وهي اذا جنى المدبر عند
غاصبه ثم عند مولاه ثم رجع ثانيا عليه اي على الغاصب لان حق الاولى
في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص بمزاحمة فاذا وجد
الاول شيئا من بدل العبد في يد المولى فارغا يأخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه

اخذه منه يرجع المولى ثانيا بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده
بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين وعند محمد لا يدفعه اي نصف
القيمة الذي رجع به على الغاصب الى ولي الجناية الاولى بل هو مسلم للمولى
اذ هو عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع
البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد ولا يرجع ثانيا لان الذي يرجع
به المولى على الغاصب عوضها ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يرجع كيلا
يتكرر الاستحقاق وفي الصورة الثانية وهي ما اذا جنى المدبر عند مولاه
جناية ثم عند غاصبه اخرى يدفعه اي يدفع المولى ما رجع به على الغاصب
الى ولي الجناية ولا يرجع المولى على الغاصب ثانيا بما دفعه الى ولي الجناية
الاولى بالاجماع لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو في يد المولى..
والقن في الفصلين اي فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه كالمدبر الا ان
الفرق بينهما انه اي المولى يدفعه اي القن نفسه وفي المدبر يدفع القيمة
اي قيمة المدبر وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا فانه
اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد
وعندهما لا يسلم له بل يدفعه اي الاول وان دفعه اليه يرجع في الفصل الاول
على الغاصب ثانيا وفي الفصل لا يرجع ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى
المدبر عنده اي الغاصب في كل منهما اي في كل من المرتين غرم سيده قيمته لهما
اي لولي الجنايتين ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها اي القيمة الى
ولي الجناية الاولى ورجع به اي بالنصف عليه اي على الغاصب ثانيا..
اتفاقا وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطاء ثم رده على المولى
فغصبه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولي
الجنايتين بان يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فيجب عليه واحد لبدل
الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول من الجنايتين عنده ثم
قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق
والى القول بالاختلاف اشار بقوله وقيل فيه خلاف محمد والفرق لمحمد ان
في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية في يد
فلو دفعه اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا

عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب
صبيا حرا اي ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلة اذ الغصب
لا يتحقق الا في الاموال والحر ليس كذلك فمات اي الصبي في يده اي الذاهب
به فجأة او بحمى فلا شيء عليه وان مات بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته
اي الذاهب ديته اي دية الصبي استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو
قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه ضمانه
ليس لكونه غاصبا بل لتسببه لاتلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات
بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى
لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون ونحوه فانه يضمن ويجب
الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال في العناية فان قيل فما حكم الحر
الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر
ان كان الناقل قيده ولم يمكنه التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل
به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ
العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الى تقصيره
لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الكبير المقيد حيث لا يمكنه
حفظ نفسه انتهى ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده عاقلته يعني لو اودع مولى
العبد عبده عند صبي فقتله ذلك الصبي فلا ضمان عند الطرفين خلافا
لابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك
فيجب عليه ضمانه ولهما ان المال في العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم
لحق المالك وفوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف
فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فلهذا
قلنا بضمان العاقلة في العبد ولو اودع على صيغة المجهول مال فا
فاستهلكه اي المال يضمن العبد بعد العتق لا في الحال عند الطرفين خلافا له اي
لابي يوسف فانه يؤاخذ به في الحال عنده والاقراض والاعارة كالايداع
فيهما اي في العبد والصبي والدليل من الجانبين مامر انفا والمراد بالصبي العاقل
كما شرطه محمد في الجامع الصغير وفي الجامع وضع المسئلة في صبي عمره اثنتي عشرة سنة
وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله

وفعله معتبر ولهذا قال وفي غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن
العاقل المال لا ايضا التلف بلا ايداع ونحوه لما بينا ان التسليط في غير معتبر
لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان **باب القسامة** لما كان امر
القتيل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة في اخر الديات وذكر في باب
على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان
يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق
ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم
بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل كما ذكرنا وركنها
اجراء اليمين على لسان كل من الخمسين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا
كما سيجيء وشرائطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون في البيت
الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون
هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين وحكمها القضاء بوجوب
الدية بعد الحلف والحلف الى الحلف ان ابوا اذا ادعى المولى العمد والحكم
بالدية عند النكول ان ادعى الولي القتل خطأ ومن محاسنها خطر الدماء
وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين
الخمسين يثبت بالاحاديث المشهورة الواردة في باب القسامة اذا وجد
ميت في محلة به اي بالميت اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه
لا يخرج الدم منها عادة الا من شدة فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه
او اثر خنق او اثر ضرب ولم يدر قاتله اذ لو علم قاتله سقط القسامة عن اهلها
وادعى وليه قتله اي الميت على اهلها اي على اهل المحلة كلهم او بعضهم عمدا
او خطأ ولا بينة له اي للمولى حلف على صيغة المفعول جواب اذا خمسون
رجلا منهم اي من اهل المحلة يختارهم الولي صفة خمسون وانما كان
الاختيار للمولى لان اليمين حقه اختار من يتهم بالقتل كالفسقة او الشبان
او صالحي اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يتحرزه الفسقة فاذا
علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا او لو اختار في القسامة اعمى او محدودا في
قذف جاز لان هذه اليمين وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان
لانه شهادة وهما ليسا باهل للشهادة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فقوله بالله

متعلق بيحلف وقوله ما قتلناه وارد على سبيل الحكاية عن الجمع والا فعند الحلف
يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا والجمع معه غيره في اسناد
نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوي بلفظ الجمع ان يكون قاتلا
مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده وينبغي ان يكون
غيره عالما به فان قيل اي فائدة في قوله ما علمت له قاتلا مع ان شهادة اهل
المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولي قد يعجز عن تعيينه
وقد يظن غير القاتل قاتلا ثم قضي على صيغة المجهول على اهلها اي اهل المحلة بالدية
لوجود القتيل بينهم والاصل في ذلك ما روى ابن عباس ان النبي م كتب
الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل
هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل على موسى امرا فان كنت نبيا
سل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين
رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت
فينا بالناموس اي بالوحي وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقطا او جنينا تام
الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان تام
الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه انفصل
ميتا ظاهرا ولا يحلف الولي وان كان لوث اي عداوة خلافا للشافعي
فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا
فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل او خطأ
في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى وهو قول مالك
وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برءوا ولا شيء
عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث عنده
قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هنا علامة القتل على
واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف
اهل المحلة على ما قلنا والاختلاف في موضعين في تحليف المدعي اولا وفي براءة
اهل المحلة باليمين فان نكل اي اهل المحلة عن الخمسين كررت اليمين عليهم
الى ان يتم خمسون لان اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط موافقة الحكمة

الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص وقد روي عن عمر رض انه قضى بالقسامة
وعنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليتم به خمسون رجلا
ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثله ومن نكل منهم عن اليمين حبس حتى يحلف
لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بين اليمين والدية بخلاف النكول
في الاموال هذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة او على بعض منهم غير معين
والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادعى منهم بعينه انه قتل عمدا او خطأ
فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه
سقط القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد من
غيرهم وفي الاستحسان يجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص
ومن قال منهم اي من المستحلفين قتله فلان استثناه ضمير الفاعل عائد الى من
وضمير المفعول الى فلان في يمينه بان يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا
الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل
قوله فيحلف كما ذكرنا وان ادعى الولي القتل على غيرهم اي على رجل من غير اهل
المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة واما اذا ادعى على واحد من
اهل المحلة بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن الامام في رواية يكون
ذلك ابراء منه لاهل المحلة كما في الخانية ولا يقبل شهادتهم اي اهل المحلة
به اي بالقتل على غيرهم اي على غير اهل المحلة الذي ادعى الولي القتل عليه
هذا عند الامام خلافا لهما لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كما
كالوصي اذا خرج عن الوصاية بعدما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادتهم واصله
ان من صار خصما في حادثة لا يقبل شهادته فيها ومن بعرضية ان يصير خصما
ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما عند
الكل غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب
خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل من ذلك الوكيل بالخصومة
اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم
تركها لا تقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفيع الشفعة
فتقبل شهادتهما لكونهما في عرضية الخصومة وفي الذخيرة اذا وجد القتيل
في محلة وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله من غيرهم واقاموا على ذلك بينة من

غير محلتهم جازت الشهادة ويثبت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولي
القتيل ذلك او لم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية
والقسامة على اهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم
وروي عن الطرفين ان القسامة تسقط في البينتين ودعوى الولي على
واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا بهذا ان
ادعى الولي اما اذا ادعى المجروح فقال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه
بينة على رجل آخر انه لا تقبل بينته ولا تقبل شهادة اهل محلة على بعضهم
ان ادعاه الولي اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل لما انهم كانوا خصماء
في هذه الحادثة وبالشهادة تنقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما في هذه
الشهادة ولا تقبل شهادته وفي رواية عن ابي يوسف انها تقبل فكان
الاولى قوله اجماعا وجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس في المحلة كوجود
كله كان هذا قتيل وجد في محلة فللاكثر حكم الكل ولا قسامة على صبي ولا على مجنون
لان اليمين تجري على قول صحيح ولا تجري منهما قول صحيح على قاتل ولا على امرأة
ولا عبد حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين على اهلها الا اذا جعل كل منهما
قاتلا ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به من الضرب او يخرج الدم من فمه او انفه
او ذكره او دبره لان الدم يسيل في هذه المواضع بعلة فلا يكون قتيلا لان القتيل
عرفا هو فائت الحيوة بسبب مباشرة الحي عادة والقسامة شرعت
في المقتول وهو انما باين الميت حتف انفه بالاثر فمن لا اثر له فهو ميت فلا حاجة
بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول وبنا حاجة الى صيانة
دمه عن الهدر وذا بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج
الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة الا بجرح في الباطن او وجد
في محلة اقل من نصفه ولو كان الاقل مع الرأس او وجد نصفه مشقوقا
بالطول او وجد يده او رجله او رأسه فلا شيء عليهم فيه لان الموجود ليس
بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدي الى تكرار القسامة والدية في قتيل
واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على
اهلها لم نجد بدا من ان نوجب اذا وجد النصف الآخر في محلة اخرى القسامة
والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع والاصل

والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة
لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما بينا
وان وجد القتيل على دابة يسوقها اي الدابة رجل فالدية على عاقلته اي
عاقلة السائق سواء كان فيه السائق مالكا للدابة او غير مالك لا على اهل
المحلة لانه في يده لا في ايديهم وكذا اي يضمن عاقلة القائد او الراكب لو
لو كان يقودها او راكبها لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان
اجتمعوا اي السائق والقائد والراكب فعليهم اي تجب الدية عليهم لانه في
ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة
بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير
الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك
الدابة فعلى هذا لا فرق بينهما وبين وان وجد قتيل على دابة بين قريتين
فعلى اقربهما اي اقرب القريتين الى القتيل الذي وجد على الدابة التي مرت
بين القريتين لما روي انه وصل امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع
فوجد اقرب الى احدهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع
الصوت من القريتين ولم يقيد المص هنا بهذا القيد تبعا للكنز قال
شارحه الزيلعي هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا
بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم عليهم لانه اذا كانوا بحيث يسمع
الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة وان كانوا بحيث
لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون الى التقصير في النصرة انتهى وقد صرح بهذا
القيد في الولوالجية حيث قال ولو وجد القتيل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب
وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت
اما اذا كان بحال لا يسمع منه الصوت لا تجب على واحدة من القريتين ويراعى
حال المكان الذي وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك
والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت
المال وفيها ايضا ولو وجد قتيل في ارض الى جانب قرية ليس صاحب الارض
من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية وان
وجد قتيل في دار نفسه فعلى عاقلته اي تجب الدية على عاقلة القتيل لورثته هذا

عند الامام وعندهما لا شيء فيه لانه لما وجد قتيلا في دار نفسه جعل كأنه قتل
ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية على عاقلته لو وجد غيره
قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لان السبب وجود القتل في
ذلك المكان كما نص عليه عمر رضه وحين وجد قتيلا كانت الدار مملوكة لورثته
لا له لانه ميت ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته وان وجد
اي القتيل في دار انسان فعليه اي ذلك الانسان القسامة لان التدبير في
حفظ الملك الحاصل الى المالك وعلى عاقلته الدية لان نصرته وقوته بهم وان
العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا اي كصاحب الدار عند الطرفين
خلافا لابي يوسف فانه قال لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها
من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة كاهل المحلة فانه لا يشاركهم عواقلهم ولهما
ان الحضور لزمهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيشاركونه في القسامة
والا اي وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غائبين كررت الايمان عليه
اي على رب الدار ووجب الدية على العاقلة لما تقدم والقسامة على الملاك
دون السكان عند الطرفين يعني اذا كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة
على الملاك عندهما وعند ابي يوسف على الجميع لان ولاية التدبير كما تكون بالملك
تكون بالسكنى ولانه عم قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وقد كانوا
سكانا ولان وجوبهما عليهم بالتزامهم الحفظ او لوجود القتيل بينهم والكل في
ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ
يكونون بالنهار في موضع وينصرفون الى اهليهم فلا شيء عليهم ولهما ان التدبير
في حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون في كل وقت
من محلة الى محلة دون الملاك ولان ما يكون من الغنم وهو الشفعة يختص به
الملاك فكذا ما يكون من الغرم واما اهل خيبر فكانوا ملاكا لا سكانا لانهم اصحاب
الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون
واذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند الامام وقال
ابو يوسف ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة واذا كان
مختلطا فعليه الدية والقسامة والفتوى اليوم على قول ابي يوسف وهي
اي القسامة على اهل الخطة اي اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها

تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين ولو بقي منهم اي من
الخطة واحد دون المشترين بها عند الطرفين وعند ابي يوسف على المشترين
ايضا لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرون
وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها وقد استووا فصار كالدار المشتركة بين
من اهل الخطة بين المشتري ولو كان للخطة تأثير في التقدم لما شاركه المشتري
ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون
المشتري وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو
المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشتري وقيل انما اجاب الامام
بهذا بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة
في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك وان
لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين بالاتفاق اي اذا لم يبق من اهل
الخطة احد بان باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لانه زال من يتقدمهم
او يزاحمهم فانتقلت الولاية اليهم عنده وعندهما حصلت لهم الولاية
لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين يظهر بالتأمل وان بيعت
دار ولم تقبض فوجد فيها قتيل فعلى البائع اي تجب القسامة والدية على عاقلته
عند الامام وعندهما على المشتري لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ و
والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات فلهذا اوجبت عليه القسامة
والدية وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبائع فكان
مقصرا في الحفظ فوجب عليه وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد عند الامام
وعندهما على من يصير الملك له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا
يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة
تجب الدية على صاحب الدار دون المودع وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار
الملك وله ان الحفظ انما يكون للذي في اليد لانه يقدر على الحفظ باليد دون الملك
ويقدر باليد بدون الملك لا يقدر بالملك بدون اليد والحاصل انه
اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا فيتوقف على قرار الملك ولا تدي عاقلة
ذي اليد الا بحجة انها اي الدار له يعني اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها
قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب الدار [illegible] كانت

تدل على الملك الا انها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق
الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح
للدفع كما عرف في الاصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها
هو صاحب الدار او غيره وان وجد اي القتيل في دار مشتركة سهامها مختلفة بان
كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر ما بقي فالقسامة والدية على الرؤس لان هذا
هذا الحكم مضاف الى الولاية وعند التقصير فيه يثبت احكام القتل بدلالة وولايته
الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة ثم لا يختلف اثرها بتفاوت الملك فكان
على عدد الرؤس كالشفعة وان وجد اي القتيل في سفينة فعلى من فيها من الملاحين
والركاب جمع الراكب اي تجب القسامة والدية على من كان في السفينة من اربابها
وسكانها المالك وغير المالك سواء لانهم في تدبيرها سواء اذا ضربهم امرها على مذهب
ابي يوسف فظاهر لتسويته في الدار بين السكان والملاك واما على قولهم فلان
السفينة تنقل وتحول فتكون في اليد حقيقة فانها مركب كالدابة وان وجد
في مسجد محلة فعلى اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وان وجد القتيل بين قريتين
فعلى اقربهما اي القريتين لما روينا سابقا وان وجد في سوق مملوك فعلى المالك
عند الامام وعند ابي يوسف على السكان سواء كانوا ملاكا او غير ملاك
قال صاحب التسهيل اقول ينبغي ان يشارك الملاك السكان عند ابي
يوسف كما في مسئلة الدار وفي غير المملوك من الاسواق كالشوارع جمع
شارع وهو الطريق الاعظم على بيت المال اي تجب الدية على بيت المال بدون
قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وهذا لا يتحقق في حق العامة
وفي الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص و
وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج والآخر طريق عام وهو
ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى ذلك الشارع وهو
ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة
وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الينابيع وفي مسجد محلة على اهلها
كما لو وجد في شارع المحلة والآخر شارع الاعظم وهو ما يكون جميع الطرق فيه
على السوية كالطريق الواسع في الاسواق وشوارع البلدان وهذا ما قال صاحب
الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه كذا يجب

يجب ان يعلم هذا المقام تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى وقال
صاحب النهاية في شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع
العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان يكون نائية عن المحال واما الاسواق
التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية
على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعي في شرح صاحب الكنز وفي مسجد على اهلها
وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد
المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة
لاهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها
على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي هنا لانها محفوظة بحفظ
اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه في البزازية وقد افتى بعض الفضلاء
بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على بيت
المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية
وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لما يفهم من
اطلاق المتون الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات
ولا بد من اعتبار هذا التقييد كما هو في اكثر المعتبرات وكذا تجب الدية على بيت
المال ان وجد القتيل في المسجد الجامع لانه للعامة لا يختص به واحد دون
واحد وكذا ان وجد في السجن عند الطرفين وعند ابي يوسف على اهل
السجن لهما ان اهل السجن مقهورون في السكون في ذلك الموضع
فقلما يقومون بحفظ والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين
فدية القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم
سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه فالظاهر
ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسئلة الملاك والسكان
كذا في الكافي وان وجد في برية بتشديد الراء والياء الصحراء ليس بقربه عمران
هكذا في عامة النسخ بغير المذكر فان صح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان
والجملة صفة لبرية قرية يسمع منها اي القرية الصوت الجملة الفعلية صفة
لقرية فهو هدر اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم احق بالتدبير
فيه لرعي مواشيهم الا يرى انه ليس لاحد ان يحيي ذلك بغير رضاهم واما اذا لم يسمع

منها الصوت الواقع في البرية فيقع ذلك الموضع من جملة الفلوات فلا يجب
فيه شيء ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتيل بهذه الحالة لا يلحقه
الغوث بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية
على عاقلته وكذا لو وجد في وسط الفرات قال في المغرب هو نهر الكوفة والمراد
به النهر العظيم لا المخصوص نهر الفرات فكانه قال وما يشبهه ولهذا قال في المبسوط
اذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه وذكر الوسط ليس بقيد
احترازي لان حكم الشط كحكم الوسط ما دام يجري بالقتل الماء وان وجد محتبسا
بالشط اي جانب النهر فعلى اقرب القرى منه اي من الشط في ايديهم بحيث
يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان
المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية
عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير في
كريه واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق با
الشركة فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كما
كالفرات وجيحون كذا في الكافي وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا
اي انكشفوا وتفرقوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة في مثل
ذلك واجب على اهلها فحيث قصروا في الحفظ وجب عليهم القسامة والدية
الا ان يدعي وليه اي القتيل على القوم اي الذين التقوا واجلوا او على واحد
معين منهم فتسقط اي القسامة والدية عنهم اي عن اهل المحلة لان دعواه
جعل مبرئا لاهل المحلة عن القسامة والدية ولا يثبت القتل على اولئك القوم
الذين التقوا واجلوا الا بحجة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عم لو خلي
الناس ودعاويهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين
على من انكر ولو وجد اي القتيل في معسكر اي موضع عسكر بارض غير مملوكة لاحد
فان وجد في خباء هو الخيمة من الصوف او فسطاط هو الخيمة العظيمة فعلى ربه
اي رب الخباء او الفسطاط والا فعلى الاقرب اي تجب الدية والقسامة على
اهل ذلك الخباء او الفسطاط الاقربين منه اي من القتيل لان المعتبر هو اليد في الموضع
الذي لا ملك لاحد فيه قالوا هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين واما اذا نزلوا جملة
مختلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لانهم لما نزلوا جملة مختلطين.

مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم
فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم كلهم وان كانوا اي العسكر صفا
قد قاتلوا عدوا ووجد قتيل بينهم فلا قسامة ولا دية عليهم لان الظاهر ان
العدو قتله فكان هدرا وان كانت الارض التي نزل بها العسكر مملوكة لاحد فا
العسكر كالسكان والقسامة على المالك لا عليهم اي على العسكر لان المالك
هو المختص بالتدبير في ملكه وحفظه اليه كما مر ان لا عبرة للسكان مع الملاك عند
الطرفين خلافا لابي يوسف فانه يوجب القسامة والدية على الملاك
والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق فلا حاجة الى اعادته ومن جرح
في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة..
فالقسامة والدية على القبيلة التي جرح فيها عند الامام وعند ابي يوسف
لا شيء فيه لان القسامة والدية لهما شرعت في القتيل الموجود وهذا جريح ليس
بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولهما انه اذا كان صاحب فراش
فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول سببه
في حكم التصرفات فكذا في حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين جرح
في ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو في حكم التصرفات كالصحيح
فكذا في حكم القسامة والدية وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله
الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو
على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجيء فلا شيء.
على من حمله وفيه خلاف ابي يوسف وهذا لان وجوده جريحا في يده كوجوده
جريحا في المحلة كذا في الكافي والايضاح بقوله ولو كان مع الجريح رجل يحمل ذلك
الرجل المجروح الى اهله ومات المجروح في اهله فلا ضمان على الرجل الحامل عند ابي يوسف
وفي قياس قول الامام يضمن والعلة فيه من الطرفين ما اسلفناه نقلا عن
الكافي ولو ان رجلين لو كانا في بيت واحد فوجد احدهما مذبوحا ضمن
الآخر الدية عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه قال لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل
ان يكون قتله الآخر فلا يجب الضمان بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر اذا وجد قتيلا في محلة ولو وجد القتيل
في محلة لامرأة كررت اليمين عليها وتجب على عاقلتها عند الطرفين وعند ابي يوسف

على عاقلتهما القسامة والدية لان القسامة على اهل النصرة والمراة
ليست منها فاشبهت الصبي لهما ان القسامة في القتيل في الملك باعتبار
الملك نفيا للتهمة القتيل والمراة في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة
قال المتاخرون والمراة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة اي قال
المتاخرون من اصحابنا ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانها
حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة في الدية لانه حيث وجبت الدية على
غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها ولو وجد اي القتيل في ارض
في جنب قرية صفة لارض ليس لصاحب الارض منها اي من تلك القرية والجملة
المصدرة صفة قرية فهو اي وجوب الدية والقسامة على صاحب الارض لان
التدبير في حفظها الملك الخاص لها لا لمالك دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا
وعقولا ولما كان موجب القتل الخطاء وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن
بد من معرفتها وبيان احكامها في هذا الكتاب فقال وهي اي المعاقل الدية
وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تحبسها
وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية وسمي العقل عقلا لمنع صاحبه عن
القبائح والعاقلة من يؤديها اي الدية وهم اي المؤدون اهل الديوان
وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان وفي القاموس الديوان
بفتح مجمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول
من وضعه عمر رضه جمعه دواوين ودياوين انتهى والاصل في ايجاب الدية
على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عم لاولياء الضاربة قوموا فدوه ان كان
القاتل منهم والعاقلة عند الشافعي العشيرة لانه كان عليهم في عهد رسول
الله عم ولا نسخ بعده ولانه لا يكون الا بوحي على النبي ولا نبي بعده ولانه صلة
والاقارب احق بالصلات كالارث والنفقات ولنا ان عمر فرض العقل على
اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل
كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله عم قلنا هذا اجماع على وفاق
ما قضى به رسول الله عم فانهم علموا ان رسول الله عم انما قضى على العشيرة باعتبار
النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر الدواوين صارت

القوة والنصرة بالديوان فعلى هذا قضى بالدية على اهل الديوان يؤخذ من
عطاياهم في ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية والتقدير بثلاث سنين مرويا
عنه عم ويحكى عن عمر رضه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة
مرة فان خرجت ثلاث عطايا في مدة اقل من ثلث سنين او في مدة اكثر منها اي
يخرج عطاياهم في ست سنين مثلا اخذ منها اي من العطايا وحاصله انه اذا خرجت
للعاقلة ثلث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا
فلا فائدة في التاخير واذا خرجت في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية
اذ المقصود ان يكون الماخوذ من الاعطية لا من اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ
من عطاياهم في ثلث سنين او اقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا في السنين
المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم
خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ومن لم يكن منهم اي من
اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في هذا الباب يؤخذ منهم
في ثلث سنين ايضا من كل واحد منهم ثلثة دراهم او اربعة دراهم كل سنة درهم قوله
كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدا مؤخر او كل سنة درهم وثلث درهم
لا انه يزاد على الاصح لمراعاة معنى التخفيف فيه وقيل يؤخذ من كل واحد في كل سنة
ثلثة دراهم او اربعة دراهم فيكون الماخوذ من كل واحد في ثلث سنين تسعة
دراهم او اثنى عشر درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد
التخفيف وبلوغه حد الجزية في الثاني او قربه منه في الاول وعند الشافعي يجب على كل
واحد نصف دينار فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل
اليهم نسبا الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات وهم الاخوة ثم بنوهم
ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لا يدخلون
لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يكون
عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم في حق
العرب لحفظهم انسابهم فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب
واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على
اقرب القبائل اليهم نسبا واذا لم يمكن فقد اختلفوا في هذه المسئلة فقال بعضهم
يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني في الرواية

اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه والقاتل
كاحدهم لانه المباشر للقتل فلا معنى لاخراجه من العقل وهو اخذه عجزه وقال
الشافعي لا يجب على القاتل شيء لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض في الجزء لا يخالف
الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك البعض وعدم وجوب لا ينفي وجوب
وان كان اي القاتل ممن اي قوم يتناصرون بالحرف جمع حرفة او بالحلف بكسر الحاء
وهو التي لف على التناصر فعاقلته اهل حرفته او اهل حلفه لانهم من التناصر وعاقلة
المعتق بفتح التاء وعاقلة مولى الموالاة مولاه وعاقلته يعني ان كلا من المعتق ومولى
الموالاة عاقلته مولاه لان النصرة بهم ولقوله عم مولى القوم منهم وفي مولى الموالاة
خلاف للشافعي وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه فان نسبه اليهم فينصرونه فان ادعاه
ابوه بعد ما عقلوا اي عاقلة الام عنه اي عن ولد الملاعنة رجعوا على عاقلته اي عاقلة
الاب بما غرموا في ثلث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب
لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما كذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان
من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين به
ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين
في ذلك بالزام القاضي وانما يرجعون في ثلث سنين لانهم ادوا كذا وانما تعقل
العاقلة ما وجب بنفس القتل وهو ما يجب بالخطاء او شبه العمد والتسبب فلا تعقل
جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح او اعتراف لما روى ابن عباس مرفوعا اليه عم
انه قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة
ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولاية عليهم وارش
الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرز عن الاجحاف بالخاطي ولا اجحاف في
القليل الا ان يصدقوه اي العاقلة المعترف بما اقر به لان التصديق اقرار منهم
فيلزم منهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال ولا
ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله
عليه عم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة
وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف
عن الجاني وذلك في القليل دون الكثير فلذا اوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما
ارش الموضحة بالنص وما دون ذلك يكون في مال الجاني بل ذكر ما هو الاقل من نصف
نصف عشر الدية على الجاني والقياس فيه احد الشيئين اما التسوية بين الكثير والقليل
والقليل في ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية بينهما في ان لا يجب
شيء على العاقلة كما في ضمان المال لكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة
في ارش الجنين من الايجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى
بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا في الكافي ولا يدخل النساء والصبيان
في العقل لقول عمر رضه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على
اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع
عليهم ما هو خلف النصرة والجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما
من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه
ينصر نفسه والنصرة لا توجد فيهما وفي التبيين وهذا صحيح اذا قتل غيرهما واما اذا باشر
القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح
انه كواحد من العاقلة انتهى ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس اي لا يعقل كافر
عن مسلم لعدم التناصر ويعقل الكافر وان اختلفا ملة لان الكفر ملة واحدة الا ان لم نكمن
العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى فان العداوة فيهما ظاهرة
فلا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم هكذا روي عن ابي يوسف
وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى عليه كما في
حق المسلم لان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة لو كانت موجودة
فاذا لم توجد كانت الدية عليه والمسلم اذا لم تكن عاقلة يعقل عنه بيت المال لان
الدية تجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون وقيل المسلم كالذمي يجب الدية
في ماله اذا لم تكن له عاقلة وان جنى حر على عبد خطاء فعلى العاقلة لانه ضمان الادمي فيجب
على العاقلة اذا كان القتل خطاء قياسا على الحر وقال الشافعي في قول يجب على القاتل
لانه بدل بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في ان اطراف العبد
ان ضمانها لا يجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى
العبد على حر لان المولى احق كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقل فلا يتحمل عن العاقلة عنه فكلم
كذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاه والاصل في ذلك قوله عم لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا

كتاب الوصايا لا يخفى ظهور ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان اخر احوال الادمي
في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت ولا اختصاص بكتاب الجنايات وو

والديات معا بجناية قد تفضي الى الموت الذي وقت وقت الوصية والوصية في الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية كما في العناية ومنه قوله تعالى من بعد وصية توصون بها او دين والوصية في الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وسببها ان يذكر بالخير في الدنيا ونيل الدرجات العالية في العقبى ومن شرائطها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلث التركة حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا باجازة بقية الورثة وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكمها ففي حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة وفي حق الموصي اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث واما صفتها فما ذكره في المتن وهي مستحبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عم او صدقة يبتغي بها رضاء الله تعالى والا اي وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم فتركها اي الوصية احب لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه حق الفقير والقرابة جميعا ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص انه قال جاءني رسول الله عم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله عم قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولا تصح الوصية لقاتله اي المورث مباشرة لقوله عم لا وصية للقاتل وقيد مباشرة احترازا عن القتل تسببا فانه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناول النص ولا لوارثه لقوله عم ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولان بقية الورثة يتأذون بايثار بعضهم ففي تجويزه قطيعة الرحم الا باجازة الورثة استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقاتله ووارثه يعني لا يصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا للوارث في حال من الاحوال الا في حال التباسها باجازة

باجازة الورثة فتصح لان عدم الجواز كان لحقهم فتجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس انه عم قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة الورثة في حيوة الموصي حتى كان لهم ان يرجعوا بعد موت الموصي وتصح الوصية بالثلث للاجنبي وان لم يجيزوا لقوله عم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونه حيث شئتم او قال حيث احببتم وللاجماع على ذلك وتصح الوصية من المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفيه تأمل واما وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تمليك ماله في حيوته فكذلك بعد مماته الا انه لا فرق بين وصية بالثلث او بجميع ماله لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم من الابطال بخلاف ورثة الحربي لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما في شروح الجامع الصغير وتصح الوصية للحمل وبه اي بالحمل ان كان بينهما اي بين الوصية وبين ولادته اي الحمل اقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه في بعض ماله كالوارث ولهذا لا يحتاجان الى القبض والجنين يصلح خليفة في الارث وكذلك في الوصية الا انها ترتد با بالرد لان فيها معنى التمليك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا فان قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين واما الثاني فانه يجري فيه الوراثة فتجري فيه الوصية لان الوصية

اخت الميراث وقد ثبت بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من ستة من
اشهر من يوم الموت ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور
ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه واذا اوصى بامة الا حملها اي ام الحمل دونه اي
الحمل صحت الوصية والاستثناء لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق
باطلاق اللفظ تبعا لها فاذا افردها بالوصية صح افرادها فان قيل اذا لم يتناوله
اللفظ فكان ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا يصح
التري بتربة كما في استثناء ابليس من الملائكة على القول بانه من الجن على صحة الاستثناء
لا يفتقر الى التناول اللفظي بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من الف درهم ولان
الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه غاية الامر انه يكون الاستثناء
منقطعا بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ ولا بد في الوصية من القبول لان
الايصاء تمليك فلا بد من القبول ويعتبر القبول بعد موت الموصي لان ثبوت
حكمها بعد موت الموصي ولا اعتبار للرد والقبول في حيوته اي حيوة الموصي
كما اذا قال لامراته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد
وبه اي بالقبول تملك الوصية ولا تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد و
ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي
قبل القبول فانه اي الموصى له يملكها اي الوصية وتصير لورثته اي ورثة الموصى له
ولا حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا
لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول
بعد ايجاب البائع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته
تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع
المشروط فيه الخيار للمشتري او البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة ولا تصح الوصية
من صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء اما عدم صحة الوصية من الصبي فلانه تبرع كا الهبة
والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره الا يرى لا يعتبر عقله
في حق الطلاق والعتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع وكذا تمليك المال
بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق نافعا باعتبار الحال
والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال واما وصية

واما وصية المكاتب فعلى ثلثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من
اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية
الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان حتى لو
اعتقها قبل الموت باداء بدل الكتابة او بغيره ثم مات فللموصى له ثلث ماله
وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة
وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه
وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند
الامام وعندهما جائزة والوصية مؤخرة عن الدين لان اداءه فرض والوصية
تبرع فيبدا بالفرض فلا تصح الوصية ممن يحيط دينه الا ان يبريه الغرماء فحينئذ تصح لزوال
المانع وهو بقاء الدين فاذا ابراه الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع
لحاجته اليها وللموصي ان يرجع في وصيته لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة
ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر
التصرفات ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فلذا قال قولا كان
رجعت عن وصيتي او فعلا وهو ما فسره بقوله يقطع صفة فعلا حق المالك
في الغصب اي في المغصوب كقطع الثوب او خياطته او يزيل ملكه كالبيع و
والهبة فانه اذا باع الموصى به او وهبه كان رجوعا دلالة تقوم مقام الصريح
فقام الفعل المذكور مقام القول وان وصلية اشتراه اي الموصى به او رجع
عن الهبة بعد ذلك اي بعد ما ذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجوز تملكه ثانيا
بالشراء او الرجوع او يوجب معطوف على يقطع الواقع صفة لفعلا اي له
ان يرجع عن وصيته بان فعلا يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها اي
بتلك الزيادة كلت السويق بالسمن والبناء في الدار والحشو بالقطن وقطع
الثوب وذبح الشاة رجوع قوله والبناء في الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكونا
معطوفين على لت السويق وقوله وقطع الثوب مبتدا وخبره قوله رجوع ويجوز ان
يكون المبتدا هو قوله والبناء وما عطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لان البناء
على امتناع التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك
ذلك الفعل يدل على انه مثله للصرف الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعا لا غسل
الثوب وتجصيص الدار او هدمها فانه ليس برجوع لان ذلك تصرف في نفس

مادخلت الوصية به ولانه تصرف في البناء والبناء تبع والتصرف في التبع لا يدل على
اسقاط الحق عن الاصل وكذا لهدم البناء تصرف في التابع والجحود ليس برجوع عند
محمد خلافا لابي يوسف قال في الجامع الكبير ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا وذكر في المبسوط انه
رجوع قيل ما ذكر في الجامع محمول على ان الجحود كان عند غيبة الموصى له وبهذا لا يكون
رجوعا على الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى
وعند حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما
ذكر في المبسوط قول لابي يوسف وهو الاصح لابي يوسف ان الرجوع نفي الوصية
في الحال والجحود نفيها في الماضي والحال فهذا اولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الرجوع من
الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء وجحود الشيء يقتضي عدمه فلو كان الجحود رجوعا
لاقتضى الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال ولا قوله اخرت الوصية بان قيل له اخر
الوصية فقال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت
الوصية لان الترك اسقاط او كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام فانه لا يكون
رجوعا عن الوصية ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع لان اللفظ
يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول بخلاف ما اذا اوصى
لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركا
بينهما الا ان يكون فلان الثاني ميتا حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حالها
وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها اي بعد ما ذكر من الهبة والوصية هكذا
وجد في عامة النسخ بغير التانيث والظاهر ان تكون النسخة بعدهما اي بعد الهبة
والوصية والاصل في هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثا او غير وارث في
وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك
حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا
اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار
المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال
فيعتبر ما له في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص هو ليس بوارث لجاز الاقرار له وان
صار وارثا بعد ذلك لكن بشرط ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو
الزوجية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم
عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه وكذا اقراره ووصيته وهبته

لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد ما ذكر من الاقرار
والوصية والهبة اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما
الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت
الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا وهبة المقعد
وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض في نصف فيمنعه
عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول
وهو الذي يكون به مرض السل وهو قرحة في الرية تعتبر هبته من كل ماله ان طال مدة
مرضه وقدره بالسنة ولم يخف موته منه اي من المرض والآي وان لم يطل مدة مرضه
وخيف موته منه فمن ثلثه اي ثلث ماله يعني ان من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض
وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة كان مريضا مرض فيعتبر تبرعاته
من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض
لانه اذا علم في فصول السنة الاربعة التي كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض
بمنزلة طبع من طبايعه وضرب صاحبه من احكام المرض حتى يشتغل بالتداوي
كما في الدرر وفي البزازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث بان يكون
ذا فراش بحيث لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلوة قاعدا او يخاف عليه
الموت كالخارج او صار زمنا او يابس الشق لا يكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله
عن ذلك ومات من ذلك التغير فيما فعل في حال التغير من الثلث قال الفضلي
مرض الموت ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه الاعتماد في التجريد انتهى **باب الوصية**
بثلث المال لا لكان اقصى ما يدور مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث
المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب
ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم وارثه ذلك قسم الثلث بينهما نصفين
يعني اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما
نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لا
لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى ولو اوصى لاحدهما بثلث
وللاخر بسدس ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهما اثلاثا بالاجماع لان كل واحد منهما
يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث

فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلثة اسهم سهم لصاحب السدس و
وسهمان لصاحب الثلث ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بكله
ولم تجز الورثة فنصف الثلث بينهما عند الامام لان الوصية بالاكثر من الثلث لو لم
يجزها الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينتصف الثلث بينهما في
جميع هذه الصور وعندهما يثلث الثلث في الاول اي في وصية للآخر بثلثيه فيكون
لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان ويخمس الثلث خمسين ثلثة
الخامس اي في وصية للآخر بنصف فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلثة اخماسه
لصاحب النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه
ثلثة وثلثه اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام
في الثاني ويربع الثلث في الثالث اي في وصية للآخر بكله فيكون لصاحب الثلث
ربعه ولصاحب الكل ثلثة ارباعه وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه بين الامام
وصاحبيه واليه اشار بقوله ولا يضرب على صيغة المبني للمفعول للموصى له
بما زاد على الثلث عند الامام قال في شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح
عند الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان .
لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون
نصف الثلث وهو السدس فينتصف الثلث بينهما في الصور الثلث كلها
وعندهما يقسم الثلث في الصورة الاولى على ثلثة اسهم سهم لصاحب
وسهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسة في الصورة الثانية ثلثة للموصى له
بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة في الصورة الثالثة
ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم
المرسلة اما المحاباة فصورتها اذا كان لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
الآخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان
المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونها في حالة
المرض فان لم يكن للموصي مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث ..
فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له
الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام
وجب ان لا يضرب الموصى بالالف في اكثر من خمسمائة واما السعاية فصورتها

فصورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما.
ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف
فالالف بينهما على قدر وصيتهما فثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى للباقي و
والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي واما الدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها
ثلثا او نصفا او نحوهما فصورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث
ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا وبطل الوصية بنصيب ابنه يعني
لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق الابن لا يصح ان يوصى
بجزء لاجنبي من غير ما فرض له وصح الوصية بمثل نصيب ابنه لا مانع منه لان مثل الشيء غيره
سواء كان الابن موجودا او لا كما في العناية وقال زفر كلتاهما صحيحتان لان الجميع له
في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو
مثل ومثله شايع قال تعالى واسئل القرية اي اهلها فلو كان له ابنان ولو اوصى بمثل نصيب
ابنه لآخر فللموصى له الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه
اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجهه في المتن انه قصد ان
يجعل مثل ابنه لا ان يزيد نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما وان كان
ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر فالربع وعلى هذا القياس وان اوصى
بجزء من ماله فالتعيين مفوض الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول
القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم
بيانه وان اوصى بسهم من ماله فالسدس عند الامام وعندهما نصيب احدهم اي احد الورثة
الا ان يزيد النصيب على الثلث ولا اجازة من الورثة وسوى في الكنز بين السهم والجزء
وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروي مثله
ذلك عن ابن مسعود وفي المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام يعني عند الامام
ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس احد المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الدرر وهذا الرد
الى جواب سؤال وهو ان يقال ان الايصاء اقله من السدس فكيف جعله بمعنى السدس
وقد اجاب عنه في العناية بان جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة اما الاثر فما روي عن ابن
مسعود وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس بن
معوية قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس قالوا اي المشايخ هذا كان في عرفهم
وفي عرفنا السهم كالجزء فالتعيين مفوض الى الورثة وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث

ماله بان قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر ثلث مالي لفلان
واجازوا اي الورثة فله الثلث لكون السدس داخلا في الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث
وان اوصى بسدسه لفلان ثم بسدسه له فله اي للموصى له السدس الواحد سواء اتحد
المجلس او اختلف هذا قيد للمسئلتين معا وانما كان له السدس في هذه الصورة لان المعرفة
اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما قرر في الاصول وكما روي عن ابن عباس
في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وههنا سؤال
ذكره صدر الشريعة ولم يجبه وهو ان قوله ثلث مالي ان اخبار فكاذب وان كان
انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي
الثلث انشاء فهو ممتنع واجاب عنه صاحب الدرر بانا نختار انه انشاء وانما لم يجب له
النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس
والثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد شيئا الا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما
كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان النفي
لا يتصور الا في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في
ولا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناولا للفظ ولا
تراه مستانفا لاجازة وفي العناية فان قيل فاي فائدة اذا اجازة الورثة فالجواب ان معناه
حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثاني
زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل
السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وحمل الكلام على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى
ولو اوصى بدراهم او بثلث غنمه او ثلث ثيابه وهي اي الثياب من جنس واحد فهلك
الثلثان وبقي الثلث فله الباقي ان خرج من الثلث اي ثلث ما بقي من ماله وهو الجميع
المال وقال زفر له ثلث الباقي وكذا المكيل والموزون اي اذا هلك الثلثان فللموصى له
ثلث الباقي وفي التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس
واحد وان اوصى بثلث ثيابه وهي متفاوتة اي ليست من جنس واحد فهلك
الثلثان فله ثلث ما بقي من الثياب لاختلاف الجنس وان اوصى بثلث عبيده فهلك
الثلثان فكذلك اي يكون له ثلث ما بقي من عند الامام بناء على ان الظاهر هو اختلاف
اختلاف جنسهم للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد وعندهما فله
كل الباقي لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم في الظاهر وهذا الخلاف

وهذا الخلاف مبني على قسمة الرقيق فعند الامام لا يقسم كل عبد على حدة فما هلك يهلك
على الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة ثم قيل انهما
يوافقان الامام في العبيد فقط فلا خلاف بينهم في ان له ثلث ما بقي والدواب كالعبيد
اختلافا واتفاقا وان اوصى بالف وله عين ودين فهي عين ان خرجت الالف من
ثلث العين بان كان له ثلاثة آلاف وهذا نقدا او عينا قيمتها ثلاثة آلاف درهم فيدفع
له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق الى حقه بلا بخس فيصار اليه والا اي وان لم تخرج
الالف من ثلث العين بان كان النقد ايضا الفا او العين قيمتها الف مثلا دفع
ثلث العين للموصى له وما بلغ ودفع للموصى له ثلث ما يستوفى من الدين حتى يتم الالف
ولان الموصى له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين بخست في حق الورثة لان
للعين مزية على الدين لان العين مال مطلقا والدين مال في المآل لا في الحال فكان تعديل
النظر من الجانبين فيما قلنا وان اوصى بالثلث من ماله لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله اي
الثلث كله للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها وعن ابي يوسف
انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا فكان
راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف
اي نصف الثلث للحي لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف
ما تقدم وان اوصى بثلث ماله ولا مال له عند الوصية فاكتسب الموصي مالا بعد الوصية
فله اي للموصى له ثلث ماله عند الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيشترط المال عند الموت لا قبله وان اوصى بثلث غنمه ولا غنم له اصلا او كان له غنم فهلك
قبل موته اي الموصي بطلت الوصية لما ذكرنا انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد
وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت وان استفاد الموصي غنما ثم مات
صحت وصيته في القول الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه و
هذا لان وجوده قبل الموت فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت وانما قال في الصحيح احترازا عن
قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين وان
اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله اي الموصى له قيمتها اي الشاة لانه لما قال من مالي دل على ان
غرضه الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال وبطل الوصية لو اوصى بشاة من
غنمه ولا غنم له لانه لما قال من غنمه دل على ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف
ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان المصحح اضافتها

لا الى المال وهم يعدون الاضافة الى المال بجبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر
الشاة علم ان مراده المالية وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث اي امهات
اولاده ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اي لامهات اولاده ثلثة اخماسه ولكل فريق
من الفقراء والمساكين خمس عند الشيخين وعند محمد لامهات اولاده ثلثة اسباعه
ولكل فريق سبعان فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان
ولامهات اولاده ثلثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تتناول
الواحد منهم عند الشيخين لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل
لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل فتعين الواحد وعند محمد انما يتناول الجمع
وادناه اثنان فصار عددا في الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب
مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرائر وانهما جنسان بدليل عطف احدهما
على الاخر في النص ومقتضاه المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده
سبعة كما في الكافي وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فلاي لزيد نصف اي
نصف الثلث ولهم اي للفقراء نصف وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه اي ثلثا
وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله اي لبكر الثلث ما لكل
واحد من زيد وعمرو من المائة لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في
الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاول لاستواء المالين
فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتتم ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة
ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر نصف ما لكل
واحد منهما لانه لا يمكن المساواة بين هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة
الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين وفي المنح ولو
ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت
قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على
السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بناء
على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها فصارا
كالدراهم المتساوية انتهى وان قال لفلان علي دين فصدقوه على صيغة الامر
فانه يصدق الى الثلث اي اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا
استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي

المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا
لكنه يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك
هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار المجهول
والمراد قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك
رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق
وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة فان اوصى مع
ذلك الاقرار بالمجهول بوصايا يخرج ثلث لها اي لارباب الوصايا وثلثان للورثة
لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم ويقال
لكل من الموصى لهم والورثة صدقوه اي فلان المقر له فيما شئتم لان هذا دين في
حق المستحق باقرار المالك ووصية في حق التنفيذ فيتنفذ من الثلث فاذا
اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة
ببيانه فاذا بينوا شيئا فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به وما بقي من الثلث
لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل من اصحاب
الوصايا والورثة على العلم بدعوى اي المقر له الزيادة على ما اقروا ومعنى قوله على العلم اي
على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما كان تحليفا لانه تحليف على فعل
الغير قال الزيلعي هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان
ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان
اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون تستغرق الثلث كله ولم يبق في
ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي
فللاجنبي نصفها اي نصف العين ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك
فصح فيما يملك وبطل في الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة
فافترقا وان اوصى لكل واحد من ثلثة اشخاص بثوب وهي اي الثياب المدلول
عليها بثوب متفاوتة جيد ووسط ورديء فضاع ثوب من هذه الثياب ولم يدر
ايها اي الثياب هو اي الضائع والحال ان الورثة تقول لكل من الثلثة هلك
حقك بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل
غرض الموصي فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك

حق احدكم ولا ادري من هو قلنا او في الكل منكم شيئا كذا في التبيين فان سلموا اي
الورثة ما بقي من الثياب فلذي الجيد ثلثا جيده ولذي الردي ثلثا رديها ولذي الوسط
ثلث كل منهما اي من الجيد والردي وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لا حق له في
الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه
في الضايع بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان حقه اولى وانما
تعين حق صاحب الردي لانه لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي
بان كان هذا الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان كان هو الاردا فكان
تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل واحد
من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي ولم يبق
الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه في
الجيد بان كان الضايع اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان في الردي بان كان الضايع
اردى فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان حقه كذا في الهداية وان اوصى
ببيت معين من دار مشتركة يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما ببيت
بعينه من تلك الدار لرجل اخر ثم مات الموصي قسمت الدار فان خرج ذلك البيت في
نصيب الموصي فهو اي البيت للموصى له عند الشيخين وعند محمد له اي الموصى له نصفه
اي نصف البيت والا اي وان لم يخرج البيت في نصيب الموصي فله اي للموصى له قدر
ذرعه اي ذرع البيت عند الشيخين وعند محمد له قدر نصف ذرعه لانه اوصى بملكه وبملك غيره
لكون الدار مشتركة فتنفذ وصيته في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه فان
ملكه لا ينفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموها ووقع
البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت
وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في
محل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر
انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة
لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ
الوصية في جميعه ومعنى المبادلة في القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر
القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت
والاقرار كالوصية يعني اذا اقر ببيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر

يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب غيره يؤمر بتسليم
قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع في نصيب المقر وقدر نصف ذرعه ان
وقع في نصيب الغير وقيل لا خلاف فيه اي في الاقرار لمحمد بل هو موافق للشيخين وهو اي
عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو المختار والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك
الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك
الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية وان اوصى بالف عين
من مال الغير فلربها اي لرب الالف الاجازة بعد موت الموصي وله المنع بعد الاجازة لانه
تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من
التسليم كساير التبرعات بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث فانه ليس لهم ان يمتنعوا
من التسليم بعدها لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة
فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية
ابيه بالثلث فعليه اي المقر دفع ثلث نصيبه استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده قياسا
لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له
النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع
في كل التركة فكان مقرا له بثلث جزء من التركة فيلزم ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك لانه
اخذ نصف ما في يده لنزاد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الاخر به ايضا فيأخذ نصف
ما في يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا
كان الدين مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقر ان رب الدين احق منه
بما في يده واما الموصى له فهو شريك الوارث فصار مقرا بانه شريك له في
الثلث فلم يسلم له شيء الا ان يسلم للوارث مثلا وفي العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر
احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث المختار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي
والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم من التابعين وهذا القول ابعد من الضرر
وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وهو يفتى اليوم لكن قال الثلث يحتاج جميعا
زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل
الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي عليه ونظير تلك المسئلة ذكرت في الزيادات وهي
ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل
وتسمع شهادة المقر من الغرم قال صاحب الزيادات وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان

فيهما فائدة عظيمة انتهى وان اوصى بامة فولدت بعد موته اي الموصي فهما اي الامة وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولد قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له وان لا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له الثلث منها اي من الام ثم اخذ منه اي من الولد فيأخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل شيء يأخذه من الولد وعندهما يأخذ منهما اي من الام والولد على السواء لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم في الاخذ للام وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل ولا يجوز نقض الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكا معها انتقض الوصية بالام فلا تجوز الوصية بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ البيع والعتق في الولد لا ينقص شيئا في الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه ينحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا باس لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع وينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فاذا ولد بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولد بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة قال لا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصي لم تدخل تحت الوصية وبقي على حكم الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كما في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز وهو الذي اوجب حكمه في الحال كانت حرا او وهبتك فان كان التصرف المنجز في الصحة فمن كل المال وان كان في مرض الموت فمن ثلثه اي ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض يكون المهر فيه من كل المال والتصرف المضاف الى الموت وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي يعتبر من الثلث وان كان هذا التصرف

التصرف في الصحة فالمجروح ليس حالة الحضر بل حالة الموت وهو مرض صحيح وصف منه اي من المرض كالصحة فقوله مرض مبتدأ وخبره كالصحة وانما كان كالصحة لان حق الغرماء والورثة لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق في ماله فنفذ التصرف فيه كما شاء فالتحرير في مرض الموت والمحاباة وهي ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلا والكفالة والهبة وصية اي كالوصية ووجه الشبه قوله في اعتباره من الثلث اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ويضرب ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لا انها وصية حقيقة لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما اي عن العتق والمحاباة فالمحاباة اولى اي تقدم على العتق هذا ان قدمت المحاباة وهما اي العتق والمحاباة سواء ان اخرت المحاباة بان اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة فاخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وهذا عند الامام وقالا هما سواء في المسئلتين له ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن اذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقديم في لانه يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق وان وان اعتق بين محاباتين بان حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث فنصف الثلث للاولى اي للمحاباة الاولى ونصف الثلث بين العتق والمحاباة الاخيرة لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفي الهداية اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق مقدم عليها فيستويان قال في العناية فيه بحث وهو ان المحاباة الاولى مساوية للعتق للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتاخر عنها وهو ينافض الدليل المذكور من جانب الامام والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساوات ليس كذلك كما عرف في موضعه انتهى لكن يرد عليه ان المساوي للمساوي للشيء مساو له ولذلك فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور وان حابى ثم

عتقين بان اعتق ثم حابى ثم اعتق فنصف الثلث للمحاباة ونصف الثلث للعتقين
بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
الثاني هذا عند الامام وعندهما العتق اولى في الجميع لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه
بخلاف المحاباة فانه يلحقها الفسخ وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك
منها درهم بطلت الوصية عند الامام وعندهما يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة
فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج ولو كان مكان العتق حج حج بما بقي
اجماعا وله ان وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل
منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله
تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي قال
الزيلعي قيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى
عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى
لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت
معروف ولا سبيل الى انكاره وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع
بها اي بالجناية لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له
وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الا انه بالدفع
يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته بالدين
وان فدي اي العبد بان اعطى الورثة الفداء لولي الجناية بمقابلة العبد فلا تبطل الوصية
لانهم متبرعون بالفداء وانما جازت الوصية لان العبد بريء عن الجناية فصار كانه
لم يجن ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة اي صحة الموصى
وادعى الوارث عتقه في المرض فالقول للوارث مع اليمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث
ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له انه
في الصحة لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه في المرض ليكون
فالقول قول الوارث مع يمينه ولا شيء لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته اي العبد
وبرهن زيد على دعواه وهو عتقه في الصحة فينفذ من جميع والوارث ينكر استحقاقه
ثلث ماله بعد العتق فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فان لم يبرهن حلف الوارث
انه لم يعلم ان مورثه اعتقه في الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث
فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان

الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث
شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له وبقوله البينة ان العتق في الصحة اذ الثابت بالبينة
بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده وهو
اي الموصى له بالثلث خصم باثبات حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا
وادعى العبد اعتاقه في صحته وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع
الى الغريم عند الامام وعندهما لا يسعى لهما ان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا
بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب
السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق
يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية
عليه وله ان استناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين
هنا فمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات
الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال
رجل هذا الالف الذي تركه ابوك كان وديعة لي عند ابيك وقال الابن صدقتما
فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم يظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصان
كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقال الوديعة احق لانها في عين الالف والدين ثبت
في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكان اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث
حيا وقال صدقتما وذكر في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح
ما ذكرنا وبه ينطق شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة كما في الكافي وان ضمنت
وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض كالحج والزكاة والكفارات وان
اخرها اي الموصى الفرائض في الذكر لان الفرض اهم من النفل فان تساوت الوصايا
في الفريضة او غيرها بان كان جميعها نفلا قدم ما قدمه الموصى لان الظاهر من حال
الموصى ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص وقيل ان
تساوت في الفرضية تقدم الزكوة على الحج وهو ما ذكره الطحاوي وقيل بالعكس
قال في الكافي واختلف الروايات عن ابي يوسف في الحج والزكوة وقال في احدى
يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكوة بالمال فقط فكان
الحج اقوى فيبدأ به وفي اخرى ان تقدم عليه الزكوة بكل حال لان حق الفقير ثابت
والحج تمحض حق الله تعالى فكانت الزكوة اقوى ويقدم الحج والزكوة على الكفارات

القتل والظهار واليمين لرجحانهما عليها فقد رجحهما ان الوعيد ما لم يات في الكفارة
قال الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين وقال الله تعالى والذين يكنزون الذهب
والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغير ذلك من الاحاديث
الواردة فيهما وتقدم الكفارات على صدقة الفطر لورود القران بوجوبها بخلاف
وتقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق في وجوبها وللاختلاف في وجوب
التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض
الواجبات على بعض كالنذور يقدم على الاضحية لان النذر بالكتاب دونها و
وان اوصى بحجة الاسلام احجوا اي الورثة عنه اي الموصي رجلا من بلده الذي
يحج ذلك الرجل عنه حال كونه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج كما
وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا
لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذي لزمه ان وفت النفقة
للاحجاج من بلده راكبا والا اي وان لم تف النفقة فمن حيث تبلغ النفقة
وفي القياس لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان
انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذها ما امكن وان خرج حاجا فمات في
الطريق واوصى ان يحج عنه من بلده عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته
لقوله عم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث والخروج الى الحج ليس من الثلاثة
فيظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لا سفر الحج فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة
اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا وعندهما من حيث مات استحسانا لان السفر بنية
الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله تعالى لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله و
رسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتب له حج مبرور
فيبدأ من ذلك المكان كانه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه
لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فيحج عنه
ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات **باب الوصية للاقارب وغيرهم** اخره
هذا الباب عما تقدم لان المذكور في هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور
فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم جاره اي ملاصقه قدم الوصية للجار
على الوصية للاقارب تبعا لما في الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب
على الوصية للجار نظرا الى ترجمة الباب واجاب عنه في العناية بان الواو لا تدل على الترتيب

الترتيب وان التقديم في الذكر اعتمادا باهتمام الجار ثم ان حمل الجار على الملاصق هو مذهب
الامام وهو القياس وقد حمل عليه قوله عم الجار احق بسقبه ومعنى الحديث ان الجار
احق بالشفعة اذا كان ملاصقا وعندهما جاره الذي يسكن محلته ويجمعهم مسجد
اي مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا قال عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد
وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود البر وبر الجار لا يختص بالملاصق بل المقابل مقصود
كبر الملاصق غير انه لا بد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط و
واذا اختلفا في المسجد لا اختلاط قال الشافعي الجوار الى اربعين دارا قلنا هذا
الخبر ضعيف فقد طعنوا في روايته ويستوي فيه اي لفظ الجار الساكن والمالك والذكر
والانثى والمسلم والذمي والصغير والكبير كذلك وانما دخل المذكورون في لفظ الجار لصدقه
عليهم لغة وشرعا ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل
عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك ما في يد
العبد الا بتمليكه الا يرى انه يجوز له اخذ الزكوة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر
وام الولد والارملة تدخل لان سكناها مضافة عليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها
غير مضافة اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا مطلقا وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته
لانه عم لما تزوج صفية اعتق كل من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار
النبي عم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة
ولم يقيده بالمحرم وفي الكافي وانما يدخل في الوصية من كان صهرا للموصي يوم موته
بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي لان المعتبر حالة
الموت حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه او عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق
الوصية لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق باين
او ثلاث لا يستحقها لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية وختنه من هو
زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل
يسمى ختنا وكذا ذي رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وهذا في عرفهم
والمعتبر عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي في ذلك اي الكل في الصهر والختن الحر
والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناولهم جميعا واقاربه واقرباؤه وذو قرابته و
ارحامه وذو ارحامه وانسابه للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه يعني اذا اوصى
الى اقاربه واقربائه او ذي قرابته او ارحامه او ذي ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب

فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه اي في كل واحد من هذه الالفاظ الوالدان
والولد ولا الوارث ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند الامام ويستوي فيه الصغير والكبير والحر
والعبد والذكر والانثى والمسلم وفي الجد روايتان وكذا ولد الولد ففي ظاهر الرواية عن الامام
انهم يدخلون وفي رواية عن الحسن انهم لا يدخلون وان لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت
الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمعلوم فكانت باطلة ويكون الوصية
للاثنين فصاعدا لان المقصود من الميراث والجمع في المواريث اثنان فصاعدا فكذا في الوصية
وعندهما يدخل في الوصية من ينسب اليه اي الى الموصي من قبل الاب او الام الى اقصى اب
في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم قيل يشترط الاسلام للاب الاقصى وقيل
وقيل لا يشترط ولكن يشترط ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوي لذوي قرابته فمن شرط الاسلام
يصرف الوصية للاولاد علي رضي الله عنه الى اولاد ابي طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابي
طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك
الاسلام فمن له عمان وخالان فالوصية لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
فالوصية لعميه عند الامام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما الكل على السواء
فتقسم بينهم اربا عا لان اسم الاقرب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقرب ومن له عم وخالان
فنصف الوصية له ونصفها بين خاليه لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقله في الوصية
والارث اثنان فيكون للواحد النصف ويبقى النصف الاخر ولا يستحق الاقرب من
الخالين فكان لهما وان كان له عم واحد فقط فنصفها اي الوصية له اي للعم لانه لا بد من
اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الاخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحق لان اللفظ
جمع وادناه اثنان في الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر للورثة وان كان
له عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة
العمة اقوى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للورثة كما لو كان
القريب رقيقا او كافرا وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك لما عرف من
مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترط الامام ولاهل الرجل زوجته عند الامام
يعني اذا اوصى لاهل رجل فهي الزوجة وعندهما اهل الرجل من يعولهم ويضمهم نفقته يعني
عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقته اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى
واتوني باهلكم اجمعين وقال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وللامام
قوله تعالى وسار باهله اي زوجته بنت شعيب عليه السلام ومنه قولهم تأهل ببلدة

بلدة كذا اي تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كذا في الهداية وللآل اهل
بيته يعني اذا اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من آبائه
الى اقصى اب له في الاسلام ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد
من قرابة امه لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آبائهم وابوه وجده من اهل
بيته لان الاب والجد يعدان من اهل البيت ولاهل نسبه من ينسب اليه من جهة
الاب لان النسب انما يكون من جهة الاباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان
الانسان يتجنس باب ابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه ما كان من جهة
الام ايضا لان الكل يسمون قرابة والوصية مبتدأ خبره لبني فلان وهو اب صلب
كلمة وهو اب صلب حال من المضاف اليه للذكور خاصة خبره فلا يدخل فيه الاناث
لان حقيقة اللفظ انما هو للذكور وهذه رواية عن الامام وعندهما وهو رواية اخرى عن الامام
يدخل فيه الاناث ايضا اي كالذكور ودخول الاناث في بني فلان اما تغليب
او مجاز بارادة الفروع والوصية لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم
مشتق من الوراثة فاذن بان قصده التفضيل وهي في اولاد المورث للذكر مثل
حظ الانثيين فكان الوصية كالميراث من حيث ان التنصيص على اسم المشتق
يدل على ان الحكم يترتب على ماخذ الاشتقاق ولو اوصى لولد فلان للذكر والانثى
على السواء لان الولد ينتظم الكل ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب لان
حقيقته يتناول ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو
ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها ويدخلون اي اولاد الابن عند
عدمهم اي اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسألة الاولى
دون اولاد البنت وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم
كما قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابن الرجال الاباعد وان اوصى
لبني فلان وهو اي فلان ابو قبيلة كبني تميم مثلا لا يحصون لكثرتهم فهي اي الوصية
باطلة لانه لا يمكن تصحيحه في حق الكلام لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف
وان اوصى لايتامهم او عميانهم او زمناهم او اراملهم فللغني والفقير منهم والذكر
والانثى ان كانوا اي الموصى لهم يحصون لان الوصية تمليك وامكن تحقق معنى
التمليك في حقهم ثم قيل حد الاحصاء عند ابي يوسف ان لا يحتاج من يعدهم الى
حساب ولا كتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا ايسر وقال بعضهم هو

مفوض الى راى الامام كذا فى شرح الهداية و للفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون
لان المقصود منه الوصية القربة وبهذه الاسامى اعنى الايتام وما بعده تشعر بتحقق الحاجة
فتحمل على الفقراء وان اوصى لمواليه فهى اى الوصية لمن اعتقهم فى الصحة او المرض
ولاولادهم اى اولاد المعتقين من الرجال والنساء والحاقة قبل الوصية او بعدها
سواء ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان
سبب الاستحقاق لازم فى حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين
كالمعتقين ولا يدخل فيها مولى الموالاة لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة
بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم
ينسبون الى المعتق بواسطة ابائهم بولاء واحد ولا يدخل فيها موالى المولى الا عند
عدمهم اى الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد
الصلب فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم الموالى حقيقة كما مر فى ولد الولد مع
وجود الولد او عدمه وتبطل الوصية ان كان له اى للموصى معتقون بكسر التاء
ومعتقون بفتح التاء يعنى اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه
فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق ما
فى ذلك عند عامة اصحابنا بين النفى والاثبات واختار شمس وصاحب الهداية انه
يعم اذا وقع فى حيز النفى كما لو حلف بكلم موالى فلان حيث يتناول الجمع والجواب عنه
على قول عامة الاصحاب بكلام فى العناية ان ترك الكلام مع الموالى مطلقا ليس لو نوعه
فى النفى بل ان الحامل على اليمين بغضه لهم وهو غير مختلف وقد قرره فى التقرير لا مزيد عليه
فان قيل سلمنا ان لفظ المولى مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم ببطلانها قلنا ان ذلك
فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف فى مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن
وهى ان شكر المنعم واجب فتصرف الى الموالى الذين اعتقوه واما فضل الانعام فى حق الذين
اعتقهم فهو مندوب اليه فالصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب كما هو المروى عن
ابى يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهو جريان العرف بالوصية
والغالب فى المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفى المعتقين بكسرها الغالب ان يكونوا
اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى واقل
الجمع اثنان فى الوصايا كالمواريث لما بينا ان الوصايا اخت المواريث وقد ورد النص
فى القران باطلاق الجمع فى المواريث فقلنا فى الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا

ايضا حملا على ما ورد به النص فى المواريث **باب** الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة
لا فرع من احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد
وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة
وبغلتهما اى العبد والدار مدة معينة كسنة او سنتين مثلا وابدا لان المنفعة
تحتمل التمليك ببدل وبغير بدل فى حال الحيوة فتحتمل التمليك بعد الممات كالاعيان دفعا
للحاجة وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا لا ينصرف موقوفا
على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يتوقف الموقوف عليه المنفعة على حكم
ملك الواقف وتجوز موقتة ومؤبدة كالعارية وهذا بخلاف الميراث فان الارث
لا يجرى فى الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث
مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة
لا تبقى وقتين فالوصية فايجاب الملك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا
الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرج ذلك
المذكور من رقبة العبد والدار من الثلث سلم الى الموصى له لخدمته وسكناه فيها
لان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه الورثة والا اى وان لم تخرج من الثلث قسمت
الدار عينا اثلاثا وتهايا فى العبد يومين لهم يوما له لان حق الموصى له فى الثلث
وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يحتمل
القسمة فصرنا الى المهاياة هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة
بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى
يوما الى ان يمضى ثلاث سنين فاذا مات سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى
حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية
وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضى تلك السنة
فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف
الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا
للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا
وذاتا وفى المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان
يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى اولى لكونه اعدل فاذا مات الموصى له ردت
اى الوصية من العبد او الدار الى ورثة الموصى لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى

المنافع على حكم ملكه ولو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه
وذلك غير جائز وان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك
مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصى له ثابت في الحال فلا يتصور تمليك الموصى له
بعد موته ومن اوصى له بغلة الدار والعبد لا يجوز له السكنى والاستخدام في الاصح لانه
اوصى له بالغلة وهي الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما
متغايران او متفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة
باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله في الاصح
احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المقصود هو المنفعة وهي حاصلة
بهذين الطريقين ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة في العبد والسكنى في الدار ان يواجر
العبد والدار وقال الشافعي له ذلك لان تمليك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت
كتمليك المنفعة في حال الحيوة ولو تملك المنفعة بالاستيجار في حال الحيوة تملك
الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان
عنده لا ترى بخلاف المستعير فانه يتملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق
بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم ولنا ان الموصى له يملك المنفعة
بغير عوض فلا يملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وذلك
لان المستعير مالك للمنفعة اذ التمليك في حال الحيوة اقرب الى الجواز بعد الممات
واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل ذلك اولى وان اوصى
له بثمرة بستانه فمات الموصي وفيه اي البستان ثمرة فله اي للموصى له هذه اي الثمرة
الموجودة فقط اي لا ما يحدث بعدها وان زاد ابدا اي زاد في تلك الوصية لفظ ابدا
فله اي للموصى له هي اي الثمرة الموجودة وما يستقبل عطف على الضمير في قوله
هي اي يستحق الثمرة الموجودة وما يحدث من الثمرة في المستقبل عملا بالتابيد
في لفظ الموصي وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل وحاصله انه
اذا اوصى له بالغلة استحقها دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ
ابدا فيصير كالغلة فيستحقها دائما والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول
ما يحدث بعد الا بلفظ يدل على ذلك كابدا ونحوه واما الغلة فتتناول الموجود وما يكون
بعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال في العرف فلان ياكل من غلة بستانه او ارضه
او داره فيصدق على ما ينتفع به في الحال او الاستقبال وان اوصى له بصوف غنمه

او لبنها اي الغنم او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط سواء قال
ابدا او لم يقل اي للموصى له ما يوجد من ذلك الموصى به ما في بطونها من الاولاد وما في
ضروعها من الالبان وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصي سواء قال
ابدا او لم يقل لانها ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ والفرق بينها
وبين ما تقدم ان الصوف والولد واللبن الموجودات يصح استحقاقها بالعقود
فانها تملك تبعا بكل عقد فكذا بالوصية فالمعدوم منها فلم يشرع استحقاقها
بشيء من العقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية واما الثمرة او الغلة المعدومة
فيصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى **باب
وصية الذمي** انما ذكر وصية الذمي عقيب وصية المسلم لان اهل الذمة ملحقون
بالمسلمين في المعاملات ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث
اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنده فهذا اولى وانما قلنا
يورث عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة
وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها
تقرير المعصية ولو اوصى به اي بجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين جاز من
الثلث اتفاقا لان في الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وللموصي ولاية
كليهما وكذا يجوز في غير المسلمين بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام خلافا
لهما فانهما قالا انها باطلة الا ان يوصي لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمي
على اربعة اوجه احدها ان يوصي بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات
والنائحات فهذه لا يصح اجماعا الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا من الثلث
فان كانوا لا يحصون لا يصح تمليكا لان التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة
لانها معصية عند الكل وثانيها ان يوصي بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى
ان يجعل داره مسجدا او يسرج في المساجد او اوصى بالحج فهي باطلة بالاجماع اعتبارا
لاعتقادهم الا ان يكون لقوم باعيانهم وثالثها ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى
بثلث ماله للفقراء والمساكين او لعتق الرقاب او يسرج في بيت المقدس فهي صحيحة اجماعا
لاتفاق الكل على كون ذلك قربة ورابعها ان يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا
كما لو اوصى ان يجعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار يسرج فيها او بذبح الخنازير
ويطعم المشركون فهي صحيحة عندنا سمى قوما او لم يسم وقالا باطلة الا ان يسمى قوما باعيانهم

لها الا انه وصية بمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها
لا قبولها فوجب البطلان ولان بعض ديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
وهي قربة عندهم فتصح الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية عندهم لا يجوز
الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه وتصح وصية مستامن لا وارث له في دارنا بكل ماله
لمسلم او ذمي لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته
حق مرعي لانهم في دار الحرب وهم اموات والحجر بناء على حق معصوم لا يصلح ولهذا
على الحجر لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار
الاسلام بامان الذمة يتقيد بقدر الثلث لحرمتهم وان اوصى اي المستامن ببعضه
اي ببعض ماله ثم مات رد الباقي من ماله الى ورثته الذين في دار الحرب لان الرد الى الورثة
من حق المستامن ايضا لا رعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقي الى الورثة
الذين في دار الحرب وقد قلتم بانهم ليس لهم حق مرعي وتصح الوصية له اي المستامن ما دام في
دارنا سواء كانت الوصية من مسلم او ذمي لانه ما دام في دارنا فله حكم اهل الذمة في
المعاملات حتى يصح منه عقود التمليكات في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد
مماته وعن الشيخين انه لا يجوز لانه من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي
وصاحب الهوى وهو الذي اتبع هوى نفسه ميلا للبدعة ان لم يكفر بهواه اي لم يحكم
بكفره بما ارتكبه من الهوى فهو كالمسلم في الوصية لانا نبني الاحكام على ظاهر الاسلام
اي وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى فكالمرتد فيكون على الخلاف
المعروف بين الامام وصاحبيه في تصرفاته قال في الكافي ووصايا المرتدة نافذة
بالاجماع كالذمية لانها تبقى على الردة ولا تقتل عندنا انتهى وفي المنح والمرتدة في
الوصية كذمية فتصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة
بخلاف المرتد لانه اما يقتل او يسلم قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على
خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية
قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وقال هنا
الاصح وهما يصدقان كما في العناية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على
اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها
لانها لا تقتل ولهذا تجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية وذكر العتابي في الزيادات
ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من

والا

من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا
المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا انتهى فعلم ما ذكرناه عن المنح ان دعوى الاجماع
على كون وصيتها نافذة محل النظر فليتامل ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه
لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات فيجري عليهم احكامنا
كما في وصية المسلم وتجوز وصيته لذمي من غير ملته كوصية النصراني ليهودي وبالعكس
لان الكفر ملة واحدة لا تجوز وصيته لحربي في دار الحرب لان اختلاف الدارين يمنع
الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم

باب الوصي

لما فرغ من بيان
الموصى له شرع في بيان الموصى اليه وهو الوصي لان كتاب الوصايا ينتظم ايضا
وانما قدم الموصى له لكثرتها وكون الحاجة الى معرفتها امس ومن اوصى الى رجل فقبل
في وجهه ورد الوصية في غيبته لا يرتد لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير
وجهه سواء كان في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في
غيبته ويبقى وصيا كما كان فان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه فان
رد الموصى له بعد قبوله بعد موت الموصي يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع
الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصي فكان
في رده بغير اضرار وهو لا يجوز فلهذا لا يعتبر رده دفعا للضرر عن الموصي وان رد في وجهه
اي وجه الموصي يرتد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه فتوقف على
قبوله فان لم يقبل اي الموصى اليه ولم يرد بل سكت حتى مات الموصي فهو اي الموصى اليه
مخير بين قبوله وعدمه لانه ليس للموصي ولاية الالزام فيبقى مخيرا وان باع الوصي شيئا من
التركة لم يبق له الرد وان كان غير عالم بالايصاء فصار بيع التركة كقبول الوصية وينفذ
بيعه وان لم يكن عالما بالايصاء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ و
ولا يكون البيع من غير علم قبولا فان رد الوصي الوصاية بعد موته اي موت الموصي ثم
قبل صح ما لم ينفذ قاض رده ولم يخرجه من الوصاية لانه لما قال لا اقبل كان بمجرد قوله لا اقبل
لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الموصي في الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضي
اذا اخرجه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه
بعد قبوله حتى اذا رأى غيره اصلح كان عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر
ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه فيندفع
الضرر منه ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية

باخراج القاضي اياه وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجها القاضي ونصب غيره اي
اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي من الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر
القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصاية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج
يكون بعد الدخول ويدل عليه ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم
القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر ثابت لقدرة
العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في
الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولايته على اجازة المولى وتمكنه بعدها والمعادات الدينية
الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية
ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال
لانه يعذر به ذلك في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث
يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن وان
اوصى الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد
بالتصرف فيكون اهلا للوصية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة خلافا لهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب
يروى مرة مع الامام ومرة مع ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية منقودة لان الرق
ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكره الامام
مرتبا نه وان كان فيهم اي في الورثة كبير بطل الايصاء الى عبده نفسه اجماعا لان الكبير ان يمنع
العبد من التصرف وبيع نصيبه ويمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية
ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية اي امورها ضم القاضي اليه اي الى العاجز
غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان
النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة
لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان كان الوصي قادرا على القيام
بامور الوصاية امينا لا يخرج على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضي
وان شكى اليه الورثة كلهم او بعضهم منه اي من الوصي ما لم يظهر منه خيانة قال
الزيلعي لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت
ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا يرى انه يقدم على ابا الميت مع

مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم اليه لا ينبغي
ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت منه الخيانة
فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فوتها وهو
لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات
ولا وصي له ولم يذكر ما اذا فعل القاضي ما ليس له وعزل الوصي العدل المختار
هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضيخان في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان
عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا واخر
ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل القاضي
العدل الكافي ينعزل كما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة في شرح
الوهبانية قلت وفي وسيط المحيط ان القاضي يصير جائرا اثما والله اعلم قال وعند بعض
المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على
القاضي وعزى في القنية انعزال عدل الكافي لخواهر زاده وان ظهير الدين المرغيناني
استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان استاذه البديع قال اذا كان
جزل في وصي الميت فكيف وصي القاضي ونحوه في المبسوط والهداية انتهى وفي جامع
الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي
للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لانه كالموصي و
هو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان
كما في المنح فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصي وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما
بالتصرف في مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف
ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فيه الا ان يجيز الآخر
المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا في ... ثم ان ما ذكره في الجوهرة
من الاشياء المعدودة التي يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناه بقوله الا
بشراء كفن وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا وفي اشتراط اجتماعهما فساد
الميت الا يرى لو فعله عند الغيبة جيرانه جاز وخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها
عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلما حال الخصومة معا ربما لم يفهم
القاضي دعويهما لاختلاط كلام احدهما بالآخر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا وقضاء
دين كان على الميت وطلبه اي الدين الذي له على الغير وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره

بحوف الضرية بحوف الهلاك من الجوع والعري وقبول الهبة لانه للطفل فانه ليس من
باب الولاية ولهذا املكه الام وكل من هو في يده ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية
معينة او اعتاق عبد معين لعدم الاحتياج الى الراي في ذلك كله بخلاف ما اذا لم يكن
المذكورات معينة فربما احتيج فيها الى الراي فلا ينفرد واحد بها بذلك دون الاخر ورد
مغصوب فيجوز لاحد الوصيين الانفراد برده دون الاخر ولم يقيد المغصوب
بكونه معينا ولم يبين الشرح اطلاقه عن التقييد وجه غير ظاهر فتامل او مشري شراء
فاسد فلكل واحد منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الراي وجمع
اموال ضايعة وحفظ المال لان في التاخير الى اجتماعهما خوف الفوات وبيع ما خاف
تلفه اذ يسرع اليه التلف وفي التاخير الى الاجتماع ضرر بين بهذا عند الطرفين وعند ابي يوسف
يجوز الانفراد لكل واحد منهما مطلقا ولا يختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان الايصاء
من باب الولاية والولاية اذا ثبت لاثنين شرعا ثبت لكل واحد كملا على الانفراد
كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا وبهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي
لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفو يض
فلا بد من مراعات صفة التفويض والموصي انما فوض الولاية اليهما معا وهذا ..
الشرط مقيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط فما رضي الا براي الاثنين وراي الواحد
لا يكون كرايهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمه الاخوة وهي قائمة بكل
واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل واحد منهما ولان النكاح
مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو خاطب يجب عليه وهنا حق
التصرف للموصي ولهذا بقي مجيزا في التصرف بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب
الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة قواعد الشرع فلهذا قال بجواز الانفراد في الاشياء
المعدودة دون غيرها ثم محل الخلاف فيما افا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما
اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع على ما ذكره الحلواني قال ابو الليث
وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال في المبسوط
هو الاصح كما في التبيين فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الى
احد اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت
والورثة وعند ابي يوسف الحي منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصي قصد
ان يخلف متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي اخر مكان وصي

وصي الميت وان اوصى الوصي الذي مات منهما الى الحي جاز الايصاء ويتصرف الحي وحده
في ظاهر الرواية كما اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر لان رايه
يكون باقيا حكما براي من يخلفه وروى الحسن عن الامام ان الحي لا ينفرد بالتصرف لان الموصي
لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للموصي ان يرضى بما يعلم ان الموصي لم يرض به بخلاف
ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفي رضي براي الاثنين وقد وجد ووصي الوصي وصي
في التركتين اي اذا مات الوصي واوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول
وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم
يفوض له الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض براي غيره ولنا ان الوصي
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت
ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه
فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء وكذا ان اوصى وصي الميت اليك الى الاخر في
احديهما اي في احدى التركتين يعني اذا اوصى الى الاخر في تركته يكون وصيا فيهما عند
الامام لان تركة موصيه تركته لان الولاية فيهما خلافا لهما فانهما قالا لا يقتصر على تركته
لانه نص عليها ثم ان قول المص في احديهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركة موصيه
لكن المذكور في عامة الكتب انه اذا اوصى في تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكروا
ما اذا اوصى في تركة موصيه لكن قال المولى المعروف باخي جلبي في حاشيته على صدر
الشريعة قول المص وحال موصيه يشعر بعدم وصيا فيهما على تقدير ذكر مال الموصي
وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية في المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا
في مال نفسه فقط او مع مال موصيه او قال جعلت وصيا بغير قيد ففي جميع
ذلك يصير وصيا في الحالين وما شرحه في المتن ليس واحد منها وتصح قسمة الوصي
نيابة عن الورثة مع الموصى له سواء كان الورثة غيبا او صغارا اي يجوز للوصي ان
يقسم التركة بين الورثة الغيب او الصغار وبين الموصى له بان ياخذ حق الورثة وهو
ويسلم الباقي الى الموصى له فلا يرجعون اي الورثة على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصي
لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في نصيبه لا تصح مقاسمته
اي الوصي معهم اي الورثة نيابة عن الموصى له والفرق ان الوصي خليفة في الميت
والوارث خليفة الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فيصح خصما عن الوارث
نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه

الا اذا كان عينا فصحت قسمته عليه اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان
الموصى له ملك ملكا جديدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فلم يصلح الوصي خصما
عنه في غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه فيرجع الموصى له
عليهم اي على الورثة بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي لان القسمة حيث
لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فيكون
له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك
على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة وصحت القسمة للقاضي لو قاسمهم نيابة عنه اي
الموصى له واخذ قسطه اي نصيب الموصى له الغائب لان للقاضي ولاية على الغائب
فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضي كان له ان يفرز
نصيبه ويقبضه فان فعل ذلك وهلك المقبوض في يده عن الغائب لم يكن للموصى له
على الورثة سبيل ومر على القاضي وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده
اي الوصي يؤخذ للحج ثلث ما بقي في يد الوصي يعني اذا اوصى الميت بحج فقاسم الوصي
مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع في يده حج عن الميت بثلث ما بقي من التركة
وكذا لو دفع اي دفع الوصي المال الموصى به لمن يحج فضاع في يده اي المدفوع اليه
واللام في لمن بمعنى الى يؤخذ للحج ثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل
لمقصودها وهو تادية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي وهذا عند
الامام وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث شيء اخذ والا فلا لان محل الوصية
الثلث فيجب تنفيذه حال بقاء محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها وعند محمد لا يؤخذ
شيء لان القسمة حق الموصي الا يرى انه لو افرز الموصي نفسه ليحج عنه به فهلك المال
بطلت الوصية فكذا اذا افرزه الوصي الذي قام مقامه ولو باع الوصي من التركة عبدا
مع غيبة الغرماء جاز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه الموصي بنفسه حال حياته
جاز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء وكذا الوصي لانه قائم مقامه
وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفوات ما له
خلف وهو الثمن بخلاف المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان حق الغرماء
حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه وان اوصى ببيع شيء من تركته والتصدق به على
المساكين فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه اي ضمن
الوصي الثمن للمشتري لانه العاقد فترجع العهدة بالعقد عليه وهذه عهدة لان المشتري

لان المشتري انه لم يرض بدفع الثمن الا ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي
مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع الوصي به اي بما ضمن بالتركة اي تركة الميت
لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام يقول لا يرجع
لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع
التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لتنفيذها فاخذ حكم
الوصية ومحلها الثلث ووجه الظاهر انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت
فكان الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي او امينه
اذا تولى البيع لانه لا عهدة وفي التزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لتقاعد
الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس
وامين القاضي سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه كالوكيل فان كانت التركة
قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء لان البيع وقع للميت لا للورثة وصار
كسائر الديون التي تكون على الاموات المفاليس ولو قسم الوصي التركة فاصاب
الوارث الصغير شيء فقبضه الوصي وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك
الشيء الذي باعه الوصي رجع الوصي في مال الصغير لانه عامل له ورجع الصغير على
بقية الورثة بحصته لبطلان القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يصح بيع الوصي
ولا شراؤه الا بما يتغابن على صيغة المجهول فيه نائب الفاعل يتغابن ولا يصح بما
بما لا يتغابن في مثله لان تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير قال الله تعالى لا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان في اعتباره
تعطيل مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب
يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذ الاذن
فك الحجر اما الوصي فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز
بالغبن الفاحش لان العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملك
الهبة ويصحان اي بيع الوصي وشراؤه من نفسه ان كان فيه نفع للصغير كما اذا
باع الوصي متاعه ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او اشترى من متاع الصغير
ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه صح خلافا لهما قياسا على الوكيل وللامام ما تلونا من
قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء
قال الزيلعي اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد واظهر الروايات

عند ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال نص عليه في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه
من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر
على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي
بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري بضعف قيمته او يكون
للصغير حاجة الى الثمن وقال الشعبي وبه يفتى وزاد في الفوائد الزينية على ما نقل
عن الزيلعي ثلث مسائل نقلا عن الظهيرية احديها اذا كان في التركة وصية مرسلة لا يمكن
تنفيذها الا منه وثانيها اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وثالثها اذا كان حانوتا او دارا
يخشى عليه النقصان انتهى وزاد في الخانية اخرى وهي اذا كان العقار في يد متغلب
وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى وكذا الوصي دفع المال اي مال الصغير مضاربة
وشركة وبضاعة لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصي وله قبول
الحوالة على الاملأ من الملاءة وهي القدرة على الاداء والمفضل عليه المحيل المديون لا
لا على الاعسر من المحيل المديون لانه فيه نفع تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو انه
يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا ولا يرى الرجوع على
الاول بخلاف ما اذا كان المحتال عليه املأ وقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه
يجوز لكونه خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بان كان الثاني افلس من الاول لا يجوز بخلاف انه
اذا كان الثاني مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا اختلف فيه المشايخ قال .
بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز ولا يجوز اي للوصي ولا للاب الاقراض لانه ليس فيه
منفعة ونيوية لليتيم ويحتمل التوي فكان الاحتياط في عدم الجواز ويجوز للاب الاقراض
اي اخذ القرض من مال الصغير لا للوصي والفرق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبي
بقدر حاجته ولا كذلك للوصي ولا يتجر الوصي في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ
دون التجارة ويجوز بيعه اي بيع الوصي على الكبير الغائب اذا كان المبيع غير العقار
الا ان للاب يلي بيع ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس
ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان
فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه التلف ولان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك
الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى بيع ولو كان عليه
دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا
باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام جاز له بيع الكل لانه تعين

لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كما في التبيين ووصي الاب احق
بمال الصغير من جده لان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة
معنى فيقدم على الجد كالاب بنفسه وعند الشافعي الجد احق به حيث اقامه الشرع
مقام الاب عند عدمه فان لم يوص الاب فالجد كالاب اي ان لم يوص الاب الى احد
فالجد احق لانه اشفق من الغير لقيامه مقام الاب في الارث حتى يملك الانكاح دون .
الوصي اما وصي الاب فانه مقدم عليه كما سبق بيانه **فصل** وفي النهاية لما كان
الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتها فيه شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات
المعين لهما فبطلت للتهمة فاذا بطلت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما
اقرارا منهما بان الموصي ضم اليهما ثالثا واقرارهما عليهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك
بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاث فللقاضي ان يضم
ثالثا وكذا هنا الا ان يدعيه زيد اي يدعي زيد انه اوصى معهما فح تقبل شهادتهما وهذا
استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب
الوصي ابتداء فيما اذا مات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر اليهما فكان هذا مثله في
ضم المدعي الوصاية وكذا لا تقبل لو شهد ابنا الميت بان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر
يجرهما بشهادتهما نفعا وهو ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين في شهادتهما
المتهم غير مقبولة ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ما ذكر في
المسئلة الاولى ولغت اي بطلت شهادة الوصيين بمال الصغير يعني لو شهد
الوصيان لوارث صغير بمال له على آخر فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا
اليه من الميت او من غيره للتهمة في شهادتهما وكذا تلغو شهادتهما للكبير في مال انتقل
اليه من الميت للتهمة في شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ عند غيبة
الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما وصحت شهادتهما له اي الكبير وحده في غير اي
في غير مال انتقل اليه من الميت لانه لا ولاية لهما في ذلك المال لان الميت انما اقامهما
في تركته لا في غيرها هذا عند الامام وعندهما تصح شهادتهما للكبير في الوجهين اي في مال
انتقل اليه سواء كان من الميت او غيره لانه لا تصرف لهما في حضرة الكبير فعريت شهادتهما
عن التهمة وللامام ما بيناه انفا من التهمة عند غيبة الكبير فكيف هذه التهمة لو شهادتهما
وشهادة الوصي على الميت جائزة لانتفاء التهمة في هذه الشهادة فتجوز عليه الا اي

للميت لما بينا من تحقق التهمة بالتصرف ولو كانت تلك الشهادة بعد العزل من
وان لم يخاصم اي وان لم يكن الوصي خصما في هذه الصورة بان عزله القاضي ونصب
غيره خصما في الدعوى لاحتمال التهمة بان يكون جر لنفسه مغانما من وصايته ..
فيشهد نحو خاص من زواله ولو شهد رجلان لاخرين بدين الف يجوز ان يكون الف
مضافا اليه وان يكون بدلا من دين وفاقرا منكر لعطف وجه الاضافة فتح بيانية على ميت
وشهد الاخران لهما اي للشاهدين الاولين بمثله اي بمثل ذلك الدين وهو الف بعينها
اي الشهادتين من الطرفين عندهما خلافا لابي يوسف فانها لا تصح شهادة واحد منهما
للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذي اثبتناه على
الميت ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع
اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر وروى الحسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا ور
وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم
بعد ذلك ادعى ذانك الشاهدين دينا اخر على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان
تقبل ووجه هذه الرواية انهما اذا جاءا معا كان شهادة كل فريق معاوضة
للفريق الاخر فتحققت التهمة بخلاف اذا كانت دعوى الفريق الاخر في وقت
الاخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة والثاني لا يزاحمه فصار كالاول
في انتفاء التهمة ولو شهد كل فريق للاخر بوصية الالف لا تصح الشهادة من كل منهما
لما بينا من التهمة في شهادة الالف الدين ولو شهد احد الفريقين للاخر بوصية جارية
والاخر لاي لذلك الفريق بوصية عبد صحت شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه
لا شركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باق كما في صورة الشهادة
بالدين او الوصية بالالف تامل وان شهد الفريق الاخر اي للفريق الاول بوصية
ثلث لا تصح يعني اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الاخر وشهد الفريق
بوصية ثلث لا تصح كل واحد من الفريقين لان الشهادة في الصورة ايضا تثبت
المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية

كتاب الخنثى

وهو على وزن
فعلى بالضم ورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال
من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص
الخلقة هو اي الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والف للتانيث
ولذا لا يلحقها الف ولا نون وكان القياس ان يوصف بالمؤنث ويؤنث

ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم
تحقق التانيث في ذاته فلم يلحقوا علامة التانيث في وصفه وتذكيره تغليبا
للذكورة وفي القهستاني وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل
كالخنثى وهو المشكل من له ذكر وفرج اي ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به من عري
عن الاثنين جميعا وفي القهستاني خلافه لانه قال وفيه اذكر اشعار بان من لم يكن
شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام وابو يوسف انا لا ندري
اسمه وقال محمد انه في حكم الانثى فان بال من احدهما اعتبر به اي ان بال من ذكره فذكر
وان بال من فرجه فانثى لان النبي عم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول
ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر
بمنزلة العيب وان بال منهما اي من الذكر والفرج اعتبر الاسبق لانه يدل سبق خروجه
على انه المقصود الاصلي وان استويا في الخروج فهو مشكل اي غير محكوم عليه بكونه
ذكرا او انثى عند الامام وقال لا علم لي به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه ولا
ولا اعتبار بالكثرة اي كثرة البول من كونه ذكرا او انثى عنده خلافا لهما فانهما قالا
ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا لان للاكثر حكم الكل
في اصول الشرع فترجح بالكثرة وبه قال الائمة الثلاثة وله ان كثرة الخروج لا تدل على القوة
لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق بالاخر فاذا بلغ الخنثى بالسن فان ظهر بعض
علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل او كان له ثدي
مستو فرجل اي فحكمه حكم الرجال وان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار
ثدي او نزول لبن فيه او تمكين من الوطئ فامراة اي فحكمه حكم النساء وان لم يظهر شيء من علامات
الذكور وصولا من علامات الانوثة او تعارضت هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له
لحية او بال وبوى فمشكل اي فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن يعد اضلاعه فان
ضلع الرجل يزيد على ضلع المراة بواحد قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال
وفي المبسوط اذا بلغ صاحب التنين لا بد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره
او نبت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدي كثدي المراة او
او راى حيضا او جومع كما يجامع او ظهر به حبل او نزل في ثديه لبن فهو امراة كما في
المتن واذا ثبت الاشكال اخذ فيه اي في الخنثى المشكل بالاحوط في صلاته بقناع لاحتمال
كونه امراة حتى لو صلى بغير القناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا او كذا يستحب ان

يجلس جلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان
امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن ويقف بين صفي الرجال
والنساء فيتقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا فلو وقف في صفهم اي في صف الرجال
فصلوته تامة لكن يعيد صلوته من لا صف من جانبيه ومن بحذائه من خلفه لاحتمال انه
امراة فيفسد صلوتهم وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام الامامة فلا حاجة
الا ان يعيد هؤلاء صلوتهم بل يعيدها احتياطا وان وقف في صفهن اي صف النساء اعاد
صلوته هو اي الخنثى فقط لاحتمال انه رجل فيجب الاعادة احتياطا ولا يلبس الخنثى حريرا ولا حليا
لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما تردد بينه وبين الاباحة ويلبس المخيط في احرامه ولا يكشف
نفسه عند رجل لانه لو كان مراهقة لم ينظر الى ما سوى الوجه والكف منه ولو كان مراهقا
لم ينظر الى ما تحت سرته الى ما ركبته ولا عند امراة لانها لا تنظر الى ما تحت السرة الى الركبة منه
مراهقا كان او مراهقة كما في القهستاني ولا يخلو به اي بالبالغ وما في حكمه غير محرم من
رجل او امراة تحرزا عن احتمال الحرام ولا يسافر بلا محرم من الرجال ولا مع امراة من محارمه
لاحتمال انه امراة فيكون سفر امراتين بلا محرم وهو غير جائز ولا يختنه رجل ولا امراة
تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل او امراة ولكن تقدم انه يجوز للطبيب والجراح
النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل
كما في البرجندي لكن النظر في محله لان الختان عندنا سنة تدبر وهذا ان كان مراهقا
والا فلو حل يختن بل يبتاع امة عالمة بالختان تختنه من ماله ان كان له اي للخنثى مال
لمملوكة النظر اليه رجلا كان او امراة في حال العذر والا اي وان لم يكن له مال فمن بيت
المال يقرض ثمنها او يشتريها لانه اعد لنوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والا
ففي مال ابيه ثم بعد الختن تباع الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء
عنها وفيه اشعار بانه لا يزوج عالمة تختنه على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلواني الى
انه يزوجها لانه ان كان امراة فنظر الجنس والنكاح لغو والا فنظر المنكوحة الى الناكح
فان مات قبل ظهور حاله من الذكورة والانوثة لا يغسل للاحتمالين بل ييمم لان لا يمس
شيئا منه الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشعار بان لا تشترى لاجل الغسل امة لانها
اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى الخرقة على اليد عند التيمم لكن في القهستاني اذا كان
الميمم محرما والا فقد ييممه بالخرقة ويكفن في خمسة اثواب كما يكفن المراة فهو احب
لاحتمال انه انثى ولا يحضر بعد ما راهق غسل رجل ولا امراة لاحتمال الحالين وندب

وندب تسجية قبره اي ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب
ويوضع الرجل اي جنازته لانه ذكر يقينا مما يلي الامام ثم هو اي الخنثى بقرب الرجل مما
يلي القبلة ثم توضع المراة بقرب الخنثى لتعدد على النظر ان اصلي عليهم جملة رعاية لحق..
الترتيب وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلي على كل منفردا لانه ابعد
عن الخلاف وله اي للخنثى المشكل اخس النصيبين من الميراث عند الامام واصحابه وعليه
الفتوى كما في السراجية وفي الكفاية ان محمدا مع الامام وفي النظم ان ابا يوسف
معهما في ظاهر الاصول اي الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على
انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له ثم فرعه
فقال فلو مات ابوه عنه اي الخنثى وعن ابن فللابن سهمان وله سهم عنده لان الاقل
متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب في الشك ولو ترك ابنا وبنتا فالمال بينهما نصفان
فرضا وردا او في القهستاني وذا في صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره
المص والثانية ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين احديهما ما يكون فيه الخنثى
محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم
هو السدس تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة
الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شيء بعد فرضهما وهو النصف ولا ريب
انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى
لاب وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كما للزوج وللام ثلث فتعول
المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولا يخفى انه
اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه
ذكرا ايضا وفيما اذا ترك الخنثى ابوه وابنا عند الشعبي له نصف النصيبين وهو ثلثة
من سبعة عند ابي يوسف تخريجا او مذهبا وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث
وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف النصف واحد والمجموع ثلثة ارباع
فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة
وخمسة من اثني عشر عند محمد تخريجا وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان
انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اي الربع ونصف الثلث اي السدس
والباقي للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقله اثنا عشر ربعه ثلثة وسدسه اثنان
فالمجموع خمسة فهو للخنثى والباقي اي سبعة للابن والتفاصيل بين النفير في هذه

الصورة انما هو تعلق بيع المبيع كما لا يخفى على المحاسب ولو قال لسيده كل عبد لي
حر وكان له عبد حر لا يعتق ما لم يتبين لان الحنث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق
او عتاق ان كان اول ولد تلده بنتا فولدت خنثى لم يقع حتى يتبين امر الخنثى ولو
قال بعد ما تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل
وقبل اي قبل اشكاله يقبل لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف
خلاف ما قال **مسائل شتى** قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل المنثورة او مسائل
متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر بحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتب
كتابة الاخرس مبتدأ خبره الآتي كالبيان وايماؤه بما يعرف متعلق بقوله وايماؤه به
اقراره بنحو تزوج متعلق بالكتابة والايماء على طريق التنازع وكذا ما عطف عليه
وطلاق وبيع وشراء او وصية وقود موجب عليه وله كالبيان اذا كان ايماء الاخرس و
وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة
تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز وفي الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته
فقيل له اتشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك
ما يعرف انه اقرار فهو جائز قال الشارح وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار
لان ما يجيء من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل
ان يحرك رأسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان
معهودا منه نفي ثم انتهى وفيه كلام لانه لا فرق الايماء برأسه في تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان
وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم يبق حاجة في تقرير جوابها الى قوله فاذا
جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء
ولا يحد الاخرس لقذف ولا لغيره كالزنا وشرب الخمر اي يكون كتابة الاخرس
وايماؤه بالقذف ولا كتابته وايماؤه بالاقرار بالزنا او شرب الخمر كالبيان
حتى يحد لان الحدود تندرئ بالشبهات وفي كتابته وايمائه شبهة وكذا
لا يحد له اذا كان مقذوفا لبقاء احتمال كونه مصدقا للقاذف كما مر في الحدود
ومعتقل اللسان اي الذي احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق ان امتد به
ذلك الاعتقال الى سنة في رواية وقيل قدر الامتداد الى اوان الموت اذ روي عن
الامام انه قال فان دامت العقلة اي وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والايماء
عليه لانه عجز النطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبي

المحبوبي وعلمت اشارته اي المعتقل فهو كالاخرس والا اي وان لم يمتد ولم يعلم
اشارته فلا يكون كالاخرس حكما هنا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة
وذلك في الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة في الاصلي لازمة وفي العارضي على شرف
الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فح يكون بمنزلة الاخرس وعند الشافعي حكم
المعتقل كحكم الاخرس في الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق بين الاصلي والعارضي
ولا بين القديم والحادث وفي المنح وظاهر كلامهم انه اذا اقر بالاشارة او طلق بها او باع
او اشترى يجعل ذلك موقوفا فان مات على عقله جاز ذلك كله مستندا والا فلا وعلى
لو تزوج بالاشارة لا يحل له وطي الزوجة لعدم نفاذه ولكن اذا مات بحاله حكمنا بنفاذه
فيسوغ لها اخذ المهر من تركته ولم ار من صرح من مشايخنا لكن كلامهم يفيده والكتابة من
الغائب ليس بحجة لانه قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس
لكن قالوا الكتابة على ثلثة اوجه اما مستبين مرسوم اي معنون مثل ان يكتب في اوله
من فلان الى فلان او يكتب الى فلان وفي اخره من فلان على ما جرت به العادة وهو
اي هذا المذكور من الكتابة كالنطق في الغائب والحاضر على ما قالوا فيلزم وفي زماننا
الختم شرط لكونه معتادا وكذا الكتب على الكاغذ حيث يشترط بناء على العرف المعروف
حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلهذا قال واما مستبين غير مرسوم كالكتابة
على الجدار واوراق الشجر وينوي فيه فليس بحجة الا بالنية والبيان لانه بمنزلة الكناية
من الصريح فلا يصلح حجة واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام
غير مسموع ولا حجة به فلا يثبت به الحكم وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الاخرس
في حق هذه الاحكام الضرورية للناس من حقوق العباد ولا يختص بهذه التصرفات بلفظ
خاص بل يثبت بالفاظ كثيرة ويثبت بفعل بدلا على القول فكذا يثبت باشارته
لحاجة الى ذلك والغالب في القصاص حق العبد والحد حق الله تعالى وهي تسقط
بالشبهات واذا اختلطت الزكية بميتة اقل منها اي من الزكية تحرى واكل في حال
الاختيار والا اي وان لم يكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر فلا يتحرى حالة الاختيار
ولكن يتحرى في الكل عند الاضطرار وفي الهداية فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل
وان كانت الميتة اكثر او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حال الاختيار
واما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة
فالذي يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الزكية في الجملة فلا يترك

من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر
لان التحري دليل ضرورة فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحال حالة الاختيار و
ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو
عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان
القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل
النجاسات وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة
واذا احرق الراس الملطخ بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز استعمالها والحرق كالغسل
لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة
قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز ولو جعل السلطان الخراج لرب
الارض جاز بخلاف العشر هذا عند ابي يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانه حق جماعة..
المسلمين ولان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر
حق الفقراء على الخصوص كالزكوة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى
كما في التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف
الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال
او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع ولو دفع الامام.
الارض المملوكة الى قوم اي عجز اصحاب الخراج من زراعة الارض واداء الخراج ودفع.
الامام الارض الى غير اصحابها بالاجرة اي يواجرها من القادرين على الزراعة ويأخذ الخراج
من اجرتها ليعطوا الخراج المستحق جاز ذلك من الامام لان فيه من المصلحة فان فضل شيء من
اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه لازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه
الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا وان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر
على الزراعة ولو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في اصلا ولو باع يفوت حق المالك
في العين والفوات الى خلف فوات فيجب تحقيقا للنظر من الجانبين وله ان يملكها غيرهم
بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل
الى اصحابها قيل هو قولهما لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة
واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعها ولكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول
الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من الديون ان في هذا الزام ضرر خاص لنفع عام
ولا ازالة الضرر من العام وذلك جائز بخلافه ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض

الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت في التركة فان القاضي يملك
البيع فيهما لمتعلق الحق بالرقبة كما في التبيين ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين
عن اي صح اي لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه
ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين
جاز عن يوم واحد ولو عن رمضانين فلا يصح في الاصح ما لم يعين انه صائم عن
رمضان سنة كذا كما في التبيين وكذا لا يصح في قضاء الصلوة لو نوى ظهر عليه
مثلا ولم ينو اول ظهر او اخر ظهر او ظهر يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه
جاز لان الصلوة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اولا او اخرا فاذا
نوى اول صلوة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نية اول ظهر عليه
ثانيا وكذا الى ان ما يتلاحق وكذا الاخر وهذا مخلص لم يعرف الاوقات التي فاتته
او اشتبهت عليه واراد التسهيل على نفسه وقيل يصح نية عن رمضانين
ونية ظهرا عليه مثلا فيهما اي في قضاء الصوم وقضاء الصلوة ايضا اي
لو نوى قضاء رمضان ولم يعين اي يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول
اصح ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا اي وان
لم يكن حبيبه فلا يلزمه الكفارة ويجب القضاء كما بيناه في موضعه وقتل بعض
الحاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين في
موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض في طريق الحج فكان معذورا في ترك
الحج فلا يأثم بتركه ومن قال لامرأة عند شاهدين توزن من شدي يعني انت
هل صرت زوجة لي فقالت المرأة شدم اي صرت لا ينعقد النكاح بينهما ما لم تقبل
قبول كردم لان قولها شدم ايجاب ما لم يوجد القبول لا ينعقد وقوله ابتداء.
توزن من شدي وارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة ولو قال لها اي
لامرأة عند شاهدين خويشتن را زن من كردانيد معناه جعلت نفسك لي
زوجة فقالت المرأة كردانيدم اي جعلت فقال الرجل بذيرفتم يعني قبلت
ينعقد النكاح بينهما لان قولها كردانيدم ايجاب وقوله بذيرفتم قبول ولو قال
الرجل دختر خويشتن لپسر من ارزاني داشتي معناه هل جعلت بنتك لابني
لابني فقال داشتم يعني جعلت لا ينعقد ما لم يقل قبول كردم لان هذا اللفظ.
لا ينبئ عن التمليك ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها اي المرأة وهو

اى والحال ان الزوج يسكن مع اهله في بيتها اى في بيت المراة فهى ناشزة لانها حجبت نفسها
منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها كانت المراة
في منزل يحجرها بناها اذا منعته وهو مرادها السكنى في منزلها ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت
منه فلا تكون ناشزة لانها محققة اذ السكنى فيها حرام وكذا لا تكون ناشزة لو كان
المنع لينتقل الى منزلة الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطي لانه يمكن
الوطي كرها غالبا فلا يعد منعا ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد نفقتي منك وحدي
بيتا على حدة فليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ولو قالت
المراة مرا طلاق ده فقال الزوج داده كير او كرده كير او داده باد معناه اعطى طلاقا
فقال افرضه او قدرى انه قد اعطى او انه فقد فعل او انه قد كان اعطى او انه كان
قد فعل لان قوله كير معناه الاصلى امسك لكن معناه هنا افرضه وقدري ان نوى
الطلاق يقع والا اى وان لم ينو فلا يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى نية
الايقاع ولو قال الزوج داده است في جواب قولها مرا طلاق ده او كرده است
يقع الطلاق وان وصلية لم ينو لانه لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى النية ولو قال داده
انكار او كرده انكار معناه احسب وظن لا يقع الطلاق وان وصلية نوى الوقوع والفرق
بينهما ان في الاول اخبار عن الوقوع مطلقا وفي الثاني ليس باخبار لان معنى قوله
داده انكار افرضه لم يقع او احسبه فلا يقع به شئ ولو قال وى مرا نشايد تا قيامت
يعنى لا يليق لى الى يوم القيمة او همه عمرى اى هى لا يليق في جميع عمرى لا يقع الطلاق
الا بالنية لانه من الكنايات ولو قال لها حيلة زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلث لان
معنى كلامه افعل حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظي عدتك او عدى ايام عدتك
فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلث لان المرادهم لا تشتغل بامور العدة الا بعد
تيقن وقوع الثلث ولو قال حيلة خويشتن كن فلا يكون اقرارا بالطلاق الثلثة
لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم وفي التنوير ان كان الله يعذب المشركين فانت
طالق قالوا لا تطلق امراته لان من المشركين من لا يعذب وتمامه في شرحه فليطالع و
ولو المراة قالت للزوج كابين بمن بخشيدم معناه وهبت لك المهر مرا چنگ باز دار
معناه خلصنا من نزاعك فان اطلقها اى الزوج المراة سقط والا اى وان لم
لم يطلقها فلا يسقط المهر للتعليق ولو قال لعبده يا مالكي او لامته انا عبدك لا يعتق
اى لا يقع العتق في العبد ولا في الامة لانه ليس بصريح العتق ولا كناية فلا يكون فيه شئ

فيه شئ مما يقتضى العتق بخلاف قوله لعبده يا مولاى لان حقيقته تنبئ عن ثبوت
الولاء وهو ذلك في العتق فيعتق ولو دعى الى الفعل فقال المدعو بر من سوگند است
يعنى على اليمين كه انكار يعنى هذا الفعل كنم اى لا افعل فهو اقرار باليمين بالله
لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حملا على المشروع اليمين بالله وان قال بر من
سوگند است بطلاق معناه على اليمين بالطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق للتصريح
به حتى اذا افعله تطلق امراته فان قال حلفت ذلك كذبا لا يصدق احتياطا في باب
وكذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق لو قال مرا سوگند خانه است كه اين كار نكنم معناه
انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف
ولو قال المشترى للبائع بعد البيع بها باز ده معناه رد الثمن فقال البائع بدهم
اى ارد يكون فسخا للبيع لان قول المشترى بها باز ده يتضمن قوله فسخت البيع
وقول البائع بدهم يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسخا من الجانبين العقار المتنازع
فيه لا يخرج من يد ذى اليد ما لم يبرهن المدعى على انه في يده اى اذا ادعى عقارا لا يكتفى
بذكر المدعى انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة
حتى يصح دعواه وعلم القاضى في الصحيح كما مر في الدعوى لان يد المدعى عليه لا بد منه
لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون لغيره في يده فباقامة البينة تنتفى
تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه
مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة كما في التبيين وفي البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا
اما اذا ادعى الشراء من ذى اليد واقراره بانه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج
الى اقامة البينة على كونه في يده ولا يصح قضاء القاضى في عقار ليس في ولايته لكن
في التنوير عقار لا في ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه انما عدلنا عن ما
اختاره لما في البزازية والخلاصة ان الصحيح ان قضاء القاضى في المحدود يصح وان
لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي تبيين الكنز علل عدم صحة القضاء بقوله لانه ولايته
له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان اولا فقيل يعتبر المكان
وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا يختص
بغير ذلك الا جبرا على من يعتبر الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصر قضى و
خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغى ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء
من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابى يوسف ان المصر ليس

بشرائطه والوارث بجد اجتهادا انتهى وفي البزازية ان ما ذهب اليه محمد رواية النوادر
وبه يفتى واذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي
اي ظهر لي غير ذلك القضاء او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر
قوله والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رأيه الاول و
قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق
به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه
ولا يملك ابطالها لما مر في موضعه وكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله عليه
السلام يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه ويستأنف
وفي المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم
تحول رأيه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما قضى من قضائه
لانه حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي عم لم ينقض القضاء الذي
بالرأي القرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة
ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلعم قضى باجتهاده ونزل
القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى
باجتهاده فالنص الذي يخالف اجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه وكان
الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي عم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في
محل لا نص فيه فيصح وذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك
الشريعة كذا في التبيين وظاهره ان وقوع القضاء بالبينة لا بد منه في عدم صحة
رجوع القاضي عنه وقيده في الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان يفهم
من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع وفي التنوير اذا قال الشهود
قضيت وانكر القاضي بان قال لم اقض فالقول للقاضي على القول المفتى به ما لم ينفذه
قاض ومن له على آخر حق فجحده وصاحب الحق قوم ثم سأله اي سئل الآخر عنه اي عن الحق الذي
عليه فاقر به اي بذلك الحق وهم اي القوم يرونه اي المقر ويسمعونه اي يسمعون اقراره
وهو اي المقر لا يراهم صحت شهادتهم عليه بذلك الاقرار موجب بنفسه وقد علم والعلم
هو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عم
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وان سمعوا كلامه ولكن لم يروه اي المقر فلا يصح
شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره واذا كانوا

كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت
مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم
في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه كما مر في موضعه ولو بيع عقار وبعض اقارب
البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا
تصرف المشتري فيه وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة
بخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك رجل ساكت حيث لا يكون رضى عندنا
خلافا لابن ابي ليلى وفي التبيين لم يعين القريب هنا وفي الفتاوى لابي الليث ذكر انه
لو باع عقارا وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه
ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه الدعوى
وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع و
وان لا حق له في البيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع
الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب ينفي جواز ذلك من
القريب انتهى لكن لم يقيده المص بقوله تصرف المشتري فيه زمانا لان التقييد به يوجب
التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة بخارى
على ان سكوته لا يكون تسليما ولا المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد
والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وائمة خوارزم على انه
سمرقندي حيث لا يسمع دعواه واختار القاضي في فتاواه تسمع في الزوجة لا غيرها
وفي المنح بناء على المفتي في ذلك ان رأى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع
وان رأى خلافه افتى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما
اختاره اهل خوارزم ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها اي زوج المرأة ثم ماتت
المرأة فطلب اقاربها المهر منه وقالوا اي الورثة كانت الهبة في مرض موتها اي
المرأة وقال الزوج لا بل وهبت في صحتها فالقول اي للزوج وفي التبيين والقياس
ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات
وجه الاستحسان اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد
الملك وان كانت للورثة الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه
الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك
المرض فالوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث

يدعي العود عليه بموتهما والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى وقال صاحب المنح
فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية ونص كلامه رجل مات وترك مالا فادعى بعض
الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهبها له في صحته وقبضه وبقية الورثة
قالوا ان كان ذلك في المرض فالقول يكون قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا
البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكره في الجامع الصغير انتهى.
ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له لم يكن كاذبا فيما اقر ولست
بمبطل فيما تدعي عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى
المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة
بل اولى لان احتمال الكذب فيها بعيد لتقرره بعد ذلك وجه الاستحسان ان العادة
جرت بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار
حجة على اعتبار هذه الحالة فيحلف وبهذا يقول ابي يوسف يفتى لتغير احوال الناس
وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان
صادقا فيصار اليه كما في التبيين وفي مجمع الفتاوى ان البايع اقر بقبض الثمن
ثم قال لم اقبضه يحلف المشتري استحسانا وكذا لو اقر الواهب ثم انكر واراد استحلاف
الموهوب يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري
بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عنده لا عند الطرفين وروي ان
محمدا لما قلد القضاء رجع الى قول ابي يوسف والاقرار ليس سببا للملك لانه ليس بناقل
للملك الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعي
عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود
فيمتنع فيه التخلف ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا الشيء فسكت المخاطب صار
وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة
الدين ممن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من
ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك
الزوج الموكل عزلها لانه يمين من جهته لما فيه معنى اليمين وهو تعليق بفعلها
فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره
وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي كما في التبيين ولو قال لآخر وكلتك
بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك

ثم عزلتك فان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل من الوكالة فاذا
عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم تم بالعزل الثاني
انعزل عن الوكالة الثانية كما في التبيين ولو قال لآخر وكلتك بكذا على انى كلما عزلتك
فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال
فاذا اراد عزله فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة
فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها عزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة
من لفظ كلما فحينئذ ينعزل وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان الصلح دينا بدين
بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او على شيء آخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه
لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين والا اي وان لم يكن دينا بدين فلا يشترط قبضه لان الصلح
اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربوا الا اذا وقع
الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد مر في موضعه ومن ادعى على صبي دارا
فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان اي للمدعي بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة
او اكثر بما يتغابن فيه بين الناس لان للصبي منفعة وهي سلامة العين له لو لم يصالح
يستحقه المدعي بالبينة فياخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي و
وان لم يكن له اي للمدعي بينة او كان البينة غير عادلة لا يجوز الصلح لان الاب يصير متبرعا
بمال الصبي بالصلح لا مشتريا لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح ومن قال لا بينة
لي على دعوى هذا الحق ثم برهن اي اقام بينة صح برهانه لانه يمكن ان يكون له بينة فنسيها
ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها لا تقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا
قال ليس لي حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض وكذا لو قال
لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد تقبل وعن الامام انها لا تقبل ايضا وقيل تقبل
وفاقا ان وفق وفي التنوير قال تركت دعوى على فلان وفوضت امري الى الآخرة
لا تسمع دعواه بعده وفي التبيين لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد
فانه تقبل شهادته او قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل ولو قال
لا علم لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار
ليست لي او ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت
باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت لغيره حق كان لغوا ولهذا تصح دعوى
الملاعن بنسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا وللامام الذي

ولا للخليفة ان يقطع من اقطاع انسانا من طريق الجادة وهو الشارع الاعظم ان لم يضر ذلك
بالمارة لعموم الولاية في حق الكافة فيما فيه نظر لهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد
الا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك صلاح
للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة لا نائبه فيملك ما يملكه ومن
صادره السلطان بان اراد ان يأخذ منه مالا ولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب
جملة من ماله فباع ماله نفذ بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى
الايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالمديون اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء
الدين الذي عليه فانه يجوز لانه باع باختياره فانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع كما في
التبيين ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب
لانها مكرهة عليه فالاكراه على المال يثبت بمثله وان اكرهها اي المرأة على الخلع ففعلت
يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال اذ الرضاء شرط فيه وقد انعدم على ما بينا
في الاكراه ولو احالت اي المرأة انسانا بالمهر على الزوج ليأخذ منه عوض دينه مثلا ثم
وهبته من الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال له على مثال الرهن فصار كالموهوب
المرهون او موهبه ومن اتخذ بئرا او اتخذ بالوعة في داره فنز منها اي من البئر او من بالوعة
حائط جاره وطلب الجار تحويلها اي تحويل ذلك الى موضع اخر لا يجبر عليه اي على التحويل
لانه تصرف في خالص ملكه وان سقط الحائط منه اي من ذلك اي من سبب النز
لا يضمنه اي لا يضمن صاحب البئر لانه هذا تسبب ولا يجب الضمان الا بالتعدي ومن
عمر دار زوجته بماله اي بمال الزوج باذنها اي باذن الزوجة فالعمارة تكون لها
اي للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التي صرفها الزوج على
العمارة دين له اي للزوج عليها اي على الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة
الامر فصار كالمأمور بقضاء الدين وان عمر الدار لها اي للزوجة بلا اذنها اي
الزوجة فالعمارة لها اي للزوجة وهو اي الزوج في العمارة متطوع في الانفاق
فلا يكون له الرجوع عليها به وان عمر لنفسه بلا اذنها اي الزوجة فالعمارة له اي
للزوج لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على
ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته
ذلك كما في التبيين لكن يبقى صورة وهي ان يعمر لنفسه باذنها ففي الفرائد ان يكون
العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى ومن اخذ

ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع اذا هرب الغريم لان النزع
سبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلا يضاف اليه التلف
كما اذا حل قيد العبد فابق او كما دل السارق على مال غيره فان الدال لا يجب عليه
الضمان لان التلف حصل بفعل السارق لا بالدلالة وكذا لو امسك هاربا من عدو
حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان كذا ومن في يده مال انسان فقال له
السلطان ادفع الي هذا المال والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن
الدافع لو دفع المال الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ
ايهما شاء المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كما في التبيين لكن ان المكره
والاخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الي فلا معنى لقوله او على الآخذ فتدبر ولو وضع
في الصحراء منجلا بصيغة اي بالمنجل حمار وحش سمى عليه عند الوضع فجاء في اليوم الثاني
ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد تغييبه
باليوم الثاني انتفاء حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه ويكره من الشاة
الحيا مقصودا وهو الفرج والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح
لما روى الاوزاعي عن واصل بن جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صم من الشاة الذكر و
والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة
وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه
لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث
كما في التبيين لكن هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغي القول بتحريمها لان قوله
تعالى ويحرم عليهم الخبائث يتناولها فكيف يجعل مكروهة وان لم يكن كذلك فلا بد من
الدليل على الكراهة فيما اخر وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق
اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه ثبت حرمته بدليل مقطوع
به وهو النص المفسر وهو قوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لم
يثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث وللقاضي ان
يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ
به بخلاف الاب والوصي والملتقط بعجزهم فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد
اللقطة ومضى مدة النشدات ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به
عليه في هذه الحالة جاز فالقرض كما في التبيين وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض

اذا لم يحصل علته للتيمم اما اذا وجدت فلا يملكه بهذا روى عن محمد ينبغي ان يشترط لجواز اقرا ض
عدم وجه التيمم ولو كان منصوب القاضي فانه لم يجز منه وجود الوجه وهو الصحيح
كما في الفصولين ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة حيث من رآه ظنه مختونا والحال انه
لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه على حاله لان قطع جلدة ذكره لتنكشف
فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل
ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم
الكل وان قطع النصف وما دونه لا يعتد به لعدم حقيقة وحكما وكذا جاز ترك ختانه
شيخ اسلم وقال اهل الا يطيق الختان للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر
وخصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام ووقت الختان غير معلوم
عند الامام فانه قال لا علم لي بوقته ولم يرو عنهما فيه شيء وقيل سبع سنين وقيل لا يختن
حتى يبلغ وقيل اقصاه اثنى عشر سنة وقيل تسع وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلوة
اذا بلغ عشرا اعتبارا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان
قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس بسنة ولا
ولا يجوزان يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع كما يقال اللهم صل على محمد وعلى
اله وصحبه ونحو ذلك وذلك لان في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات
وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطاء والذنوب
وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين و
ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز الترحم على الصحابة و
والترضي للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد ولا يجوز الاعطاء باسم النيروز
والمهرجان اى الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفران قصد تعظيم المذكور من
النيروز والمهرجان كما بيناه في موضعه ولا باس بلبس القلانس لما روى ان النبي عم
كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل
لان انه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا
تقدم في الصلوة وهي احد اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا
الرسول واولو الامر منكم والمراد باولو الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا
يقدم والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاءت به السنة ولحافظ القرآن
ان لا يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار

والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأني لا بالتوالي في المعاني
فقدر الختم اقله باربعين يوما يقرأ في كل يوم جزءا ونصف حزب واقل وقيل
ورد المصل ان يختم كتابه مع قراءة القرآن وكيفية الختم **كتاب الفرائض** وجه التاخير خ
بين فلا يحتاج الى البيان وهي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي
النفقة اى قدرها وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض
تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع
والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة والزكوة
والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة واما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم
قال عم العلم ثلثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة
وقد حث عم على تعلمه وتعليمه لقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم
وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق
حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه
يقدم على التجهيز كما في حال حيوته وان لم يكن يبدأ بتجهيزه ودفنه اعتبارا حال
حيوته فان المرء يقدم نفسه في حيوته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة
والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته
فانه يقدم تجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير وهو كفن الكفاية او كفن السنة وقدر
ما يلبس في حيوته من وسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات
على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال الصدر
الشهيد وقاضيخان الفتوى على قول ابي يوسف ثم تقضى ديونه من جميع
ماله الباقي بعد التجهيز والدفن اى ثم يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب من جهة
العباد لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت
فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم ثم تنفذ وصاياه من ثلث
ما بقي بعد الدين ثم الباقي بين ورثته اى يبدأ بوصيته اى تنفيذها من ثلث
بعد التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس
بتقديم على الورثة في المعنى بل شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه
او اكثر ثم يقسم الباقي بين ورثته اى الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة والاجماع
الامة ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء كما سيأتي مفصلا ويبدأ باصحاب

الفروض اي كل صاحب سهم مقدر بالكتاب او السنة او الاجماع كما ذكره السرخسي
وتقديمهم على العصبة لقوله عم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر ثم
يبدأ بالعصبات النسبية فان العصوبة النسبية اقوى من السببية بدليل ان اصحاب الفروض
النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين ثم يبدأ بالمعتق بكسر
التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويسمى ذلك
ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته اي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور
وهذا قيد لا بد منه لقوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث ثم الرد اي
يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوي الفروض النسبية بقدر قرابتهم بعد
عند عدم الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة و
ليس بعصبة ولا ذوي سهم ثم مولى الموالاة اي عند عدم هؤلاء المذكورين
يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا
في الباقي من فرضه وتفصيل مولى الموالاة قد مر في موضعه ثم المقر له بنسب على
الغير لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعني ان هذا المقر له
مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصل السيد
في شرح الفرائض فليطالع ثم الموصى له باكثر من الثلث اي اذا عدم من تقدم
ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل
الورثة فاذا لم يوجد منهم احد فله عندنا ما عين له كلا وانما اخر عن المقر له بناء على ان له نوع
قرابة بخلاف الموصى له ثم بيت المال اي اذا لم يوجد احد من المذكورين يوضع التركة
في بيت المال على انه مال ضائع فصار فيئا لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس
ذلك بطريق الارث وعند الشافعي ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوي
الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير
ولا للموصى له بجميع المال ويمنع الارث الرق وافرا كان او ناقصا لان جميع ما في
يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه من اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا
للاجنبي بلا سبب وانه باطل اجماعا والقتل كما مر تفصيله في الجنايات واختلاف
الملتين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة
الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي كما مر تفصيله واختلاف الدارين حقيقة
كالحربي والذمي او حكما كالمستأمن والذمي والحربيين من دارين مختلفين كما ذكره

ذكره فلا حاجة الى التكرار والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه اي اب
الاب والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة اي مولى
العتاقة ومن النساء سبع الام والجدة اي ام الام والبنت وبنت الابن والاخت
والزوجة ومولاة النعمة اي مولاة العتاقة وهم اي الوارثون المجمع على توريثهم
قسمان ذو فرض وعصبة اي المورث فذو الفرض من له سهم مقدر والسهام
المقدرة في كتاب الله ستة النصف وقد ذكر في كتاب الله تعالى في ثلثة
مواضع فقال وان كانت واحدة اي البنت فلها النصف وقال ولكم نصف
ما ترك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف ما ترك والربع وقد ذكر في موضعين
حيث قال فلكم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركتم والثمن وقد ذكر في موضع
حيث قال فلهن الثمن مما تركتم والثلثان وقد ذكر في موضعين حيث قال في حق البنات
فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق الاخوات فان كانتا
اثنتين فلهما الثلثان والثلث وقد ذكر في موضعين حيث قال فلامه الثلث
وقال وان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسدس
وقد ذكر في ثلثة مواضع حيث قال ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال و
ان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق ولد الام وله اخ او اخت فلكل
واحد منهما السدس ثم شرع في التفصيل فقال فالنصف للبنت وبنت الابن
عند عدمها اي عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا عدمت البنت
والنصف للاخت لابوين وللاخت لاب عند عدمها اي عدم الاخت لابوين
اذا انفردن عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل
حظ الانثيين كما سيأتي والنصف للزوج عند عدم الولد وولد الابن قيد بولد الابن
ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها معها الربع والربع له اي للزوج
الا عند وجود احدهما وانما سقط لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن
ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع
مما تركته امرأته وللزوجة الربع وان وصلية تعددت عند عدمهما اي الولد وولد
الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لها اي للزوجة كذلك
عند وجود احدهما اي الولد وولد الابن وانما سقط لقوله تعالى فان كان لكم ولد
فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة تشترك فيه لوجهين احدهما ان يلزم

الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى لكل واحدة منهن ربعا باخذن الكل اذا ترك
اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والثانى ان مقابلة الجمع بالجمع
يقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون الواحدة
الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف الثمن
جميعا على السواء لعدم اولوية ولفظ الولد يتناول الابن فيكون مثله بالنص والاجماع
فتصير له خالتان والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف وهى البنات
والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والثلث
للام عند عدم الولد وولد الابن وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات ولها مع هؤلاء
السدس ولفظ الجمع فى الاخوة فى قوله تعالى فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب
الام لهما من الثلث الى السدس من اى جهة كان او جهتين لان لفظ الاخوة يطلق
على الكل وهذا قول الجمهور الصحابة وعن ابن عباس رضه انا لم نحجب الام من الثلث
الى السدس الا بثلثة منهم عملا بظاهر الاية ولها اى للام ثلث ما بقى بعد فرض احد
الزوجين فى زوج وابوين او زوجة وابوين فيكون لها السدس مع الزوج والاب
والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقى بعد فرض احد الزوجين فصار للام
ثلثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن
عباس لا يرى ثلث الباقى بل يورثها ثلث الكل والباقى للاب وخالف فيه جمهور
الصحابة ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها اى الام ثلث الجميع عند طرفين فلا
فلا يبالى بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه خلافا لابى يوسف فان لها مع الجد
ثلث الباقى عنده كما فى الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام
كما يعصبها الاب الثلثة وللاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم الثلث لذكورهم
واناثهم بالسوية يعنى الانثى منهم يأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم
على الانثى لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والشركة
تقتضى المساواة والسدس للواحد منهم اى من ولد الام ذكرا او انثى لقوله تعالى
وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس
والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم وله اخ او اخت لام والسدس للام عند وجود
الولد وولد الابن او وجود الاثنين من الاخوة والاخوات كما سبق والسدس للاب
مع الولد او ولد الابن فان كان مع الاب ابن فله فرضا اعنى السدس والباقى للابن

والباقى للابن وان كان مع بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول
الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض وما بقى للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر
من العصبات عند عدم الابن وولد الابن وولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى
يا بنى ادم وليس دخول الابن فى الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز
بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر
وهو الاجماع وكذا السدس للجد الصحيح عند عدمه اى عدم الاب لان الجد الصحيح
كالاب الا فى اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال وهو الجد الصحيح من لا يدخل فى
نسبته الى الميت ام كالاب وان دخلت فى نسبته الى الميت ام فجد فاسد فلا يرث
الا على انه ذوى الارحام لان تخلل الام فى النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لان
النسب للتعريف والشهرة وذلك للمشهور وهو الذكور دون الاناث والسدس
للجدة الصحيحة وان وصلية وان تعددت كام الام مع ام الاب فيشتركن فى
السدس اذا كن ثابتات متحاذيات فى الدرجة لقوله عم اطعموا الجدات
السدس وابو بكر اشرك بين الجدتين فى السدس مكان ذلك بمحضر الصحابة
ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم عرفها فقال وهى اى الجدة الصحيحة من لا يدخل
فى نسبتها الى الميت جد فاسد من يتخلل فى نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والسدس
لبنت الابن وان وصلية تعددت مع الواحدة من بنات الصلب تكملة للثلثين
لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فبقى
الثلث من حق البنات فياخذه البنات واحدة او متعددة وما بقى من التركة
فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات
هذا اذا لم يكن فى درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه ولا
ولا يرثن السدس كما سيأتى وللاخت لاب كذلك اى لها السدس وان تعددت
مع الاخت الواحدة لابوين لان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت
الواحدة لابوين النصف فبقى منه السدس فيعطى للاخوات الاب تكملة
للثلثين ولا يرثن مع الاختين لابوين الا ان يكون معهن اخ لاب فيعطيهن
كما سبق **فصل** فى العصبات العصبة النسبية ثلثة عصبة بنفسه وعصبة
بغيره وعصبة مع غيره والعصبة بنفسه ذكر فان الانثى لا تكون عصبة بنفسها
بل بغيرها او مع غيرها ليس فى نسبته الى الميت انثى فان قلت الاخ لاب وام

عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته الى الميت قلت قرابة الاب اصل في
استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في عصوبة العصوبة بخلاف قرابة
الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهي ملغاة في اثبات العصوبة لكنا جعلناها
بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب وهو ياخذ ما ابقته..
الفرائض وعند الانفراد اي انفراده عن غيره في الوراثة يحرز جميع المال بجهة واحدة وفي
التبيين هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم ويعرف
من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر
ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته واقربهم اي اقرب العصبات جزء الميت وهو الابن
وابنه وان وصلية سفل لدخولهم في اسم الولد وغيرهم يحجبون بهم لقوله يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه وتع ولابويه لكل واحد منهما
السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد
الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر يقدم عليه بالعصوبة وابن
الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان
يورث ولده على والده ويختار صرف ماله الى ولده ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عم
الولد مجلبة مجبنة ومقتضيه ذلك ان لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا مقدار
الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فبقي الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان
يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض
لها وجعل الباقي لاولى رجل ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح اي اب الاب وان
علا واوليهم به الاب لان الله تعالى شرط الارث الاخوة الكلالة وهو الذي لا ولد له
ولا والد على ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة
فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك مع
من بعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد فيقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم
على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق وبه اخذ الامام ثم جزء ابيه
وهم الاخوة لابوين والاخوة لاب ثم بنوهم وان وصلية سفلوا وانما قدموا على الاعمام
لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم
يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين ثم جزء جده
وهم الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم وان وصلية سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك اي

اي اولادهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم
اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب
بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام..
والعصبة بغيره من فرضهن النصف والثلثان وهم اربع من النساء يصرن عصبة
باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين فالبنات بالابن وبنات الابن بابن
الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب
وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء
فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة
باخيها كالعمة لا تصير عصبة بالعم الذي هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة
وبنت العم لا تصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم وبنت الاخ
لا تصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد في صيرورة الاناث
بالذكور عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث
في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له من الاناث لا يتناوله والعصبة مع غيره الاخوات
لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن والاولى ان يقول او بدل الواو
تدبر لقوله عم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمين عصبة مع غيره
مع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبة
ولم يجعلن عصبة بهن لان انفسهن ليس بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة
بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن بهن
عصبة تبعا وذو الابوين من العصبات مقدم على ذي الاب الواحد لان
لان القرابتين من العصبات اولى من ذي قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة
ذكر كان ذو القرابتين او انثى لقوله عم ان اعيان بني الام يتوارثون دون
العلات والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجح به بنو الاعيان على بني العلات
حتى ان الاخت لابوين مع البنت سواء كانت صلبية او بنت ابن وسواء كانت
واحدة او اكثر تحجب الاخ لاب خلافا لابن عباس فان الاخت لا تصير عصبة مع
مع البنات عنده وعصبة في ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه لانه لا اب له وم
والنبي عم الحق ولد الملاعنة بامه فصار شخصا لا قرابة له من جهة الاب فورثته قرابة
ويرثهم فلو ترك اما وبنتا والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي

يرد عليهما كان لم يكن له اب وكذا لو كان لم يكن له اب وكذا لو كان معهما زوج
او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه ولابيه
الملاعن فللام الثلث وللاخ لامه السدس والباقي رد عليهما ولا شيء للابن
الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه
وهم الاخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية
مسائله وكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهو ان ولد
الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ
لاب ولام كما في الاختيار والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة كما مر
واخر العصبات مولى العتاقة لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه
احياه معنى بالعتاقة فاشبه الولادة ثم عصبته اي عصبة مولى العتاقة
على الترتيب المذكور بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه
ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت
فمن ترك اب الاولى بالالف لانه في موضع النصب مولاه وابن مولاه
فماله كله لابن مولاه كما ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب
وهذا عند الطرفين وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن هذا قول
الاخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي وقولهما هو اختيار
سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف ولو كان
مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا وذلك لان الاب كالابن في العصوبة بحجب
الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى امام.
من ان زيادة قربه امر حكمي فوقع الخلاف هنا بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب
فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحمه الجد في
اما ابن الابن مع الجد فالاظهر ان يرث ابن الابن عند ابي يوسف ايضا لانه
بالابن من الجد بالاب كما في الفتاوى ولو ترك جد مولاه واخ مولاه فالجد اولى
ويكون الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب للميت للعصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما
يستويان فيكون بينهما نصفين والعصبة انما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض كما مر
فلو ترك زوجا واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والثلث للاخوة لام والسدس
للام ولا يشاركهم الاخوة لابوين لان المسئلة من ستة نصفه وهو الثلث للزوج وثلثه

وثلث وهو اثنان للاخوة لام وسدس وهو واحد للام وما فضل عن فرض ذوي
الفروض شيء حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبة وبه قال ابو بكر الصديق رضه
واخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان تشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد لام
وبه اخذ مالك والشافعي وكان عمر رضه يقول اولا مثل ما قال الصديق ثم رجع عنه
الى قول عثمان ويثبت رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقام
واحد من الاولاد لاب وام وقال يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا الستنا من ام
واحدة فاطرق رأسه مليا وقال صدق لانه بنو ام واحدة فشركهم في الثلث فلهذا
سميت المسئلة حمارية ومشتركة وعثمانية وعن هذا قال وتسمى المشتركة والحمارية فصل
في الحجب وهو في اللغة المنع وفي الاصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين من ميراثه
اما كله ومن هو يسمى حجب الحرمان او بعضه ويسمى حجب النقصان لوجود شخص
اخر فشرع في تفصيل كل منهما فقال حجب الحرمان منتف في حق ستة من الورثة -
الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل
والردة والرقبة فلا يصح ان حجب الحرمان منتف في هذا الفريق قلت الكلام في الورثة
وهم على ذلك التقدير ليسوا الورثة ومن على اصلهم يحجب الابعد بالاقرب ويحجب ذو
القرابة الواحدة بذوي القرابتين ومن يدلي بشخص لا يرث معه اي مع وجود
ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لا يرث مع الابن لا اولاد الام حيث يدلون اي
ينتسبون الى الميت بها اي بالام ولكن يرثون معها اي مع الام قال الفاضل
الشريف وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث
المدلي مع وجوده سواء اتحد في سبب الارث كما في الاب والجد والابن و
اولم يتحد كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به احرز جميع المال لم يبق
للمدلي شيء اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا في السبب كان الامر
كذلك كما في الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيب بذلك السبب لم يبق للمدلي
من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء وليس له نصيب اخر فصار محروما
وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولادها فان المدلي يرث باخذ نصيب المستند
الى سبب اخر والمدلى يأخذ نصيب اخر فلا حرمان فان قلت ليست الام يستحق
جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس
ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها يستحق بعض التركة بالفرض وبعضها

بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة ويحجب الاخوة مطلقا
حجب الحرمان بالابن وابنه وان وصليت سفلو وبالاب لانهم كلالة وتوريث . .
الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد كما مر والجد عند الامام ويحجب اولاد العلات وهي الاخوة
والاخوات لاب بالاخ لابوين ايضا لان ميراث الاخوة والاخوات بالاب وام
جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوات والاخوات لاب كميراث
اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم وكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك
يحجب الاخوة والاخوات لاب بالاخ وام وعندهما لا يحجب الاخوة لابوين او لاب
بالجد بل يقاسمونه وهو اى الجد كالاخ ان لم ينقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم
ذى الفرض قال الفاضل الشريف الجد يشبه الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج
الصغير او الصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفي انه لا ولاية للاخ في النكاح مع قيام
الجد في ظاهر الرواية كالاب وفي انه لا يقتل الجد بولد الولد وفي ان حليلة كل واحد
من الجانبين يحرم على الاخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة استيلاد الجد .
مع عدم الاب وفي انه لا يجوز دفع الزكوة اليه وفي انه ينصرف في الحال وفي
كالاب ويشبه الاخ في انه اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا
على اعتبار الميراث كما على الاخ والام وفي انه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ
وفي عدم وجوب صدقة الفطر على الجد وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد
وفي انه اذا اقر بنافلة وابن حي لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه لا يجر ولاء نافلة
الى مواليه كل ذلك كما في الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلف العلماء من الصحابة
والتابعين وغيرهم في مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالاب في حجب الاخوة لام و
كالاخ في قسمة الميراث ما دامت المقاسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا اعطيناه ثلثا
لانه مع الام لا يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا اقسم المال
بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان .
الجد والجدة في الدرجة الثانية وكان للجدة السدس كان للجد ضعف وهو . .
الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث
واذا كان مع اخوان فهما اى المقاسمة والثلث متساويان واذا كان مع ثلث
اخوة فالثلث خير له لان نصيب بالمقاسمة ربع هذا اذا لم يكن معهما صاحب فرض
او ان لم تنقصه المقاسمة عن السدس عند وجوده اى وجود ذى الفرض يعنى اذا

اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كالاخ ويكون المال بينه وبين الاختين
للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اذا كانت معه ثلث اخوات وان كانت معه اربع اخوات
فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كالاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات
ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلثه ويكون المقاسمة والثلث
مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كالاخ
يكون بمنزلة الاختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن الثلث
فيكون الثلث خيرا له وما في احكام المقاسمة مذكور في الفرائض وشروحها فليرجع
والفتوى على قول الامام وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار في زماننا
ان يفتى بعد اخذ الجد السدس بالمصالحة في الباقي بين الاخوة والاخوات وبين
فاذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن لان الرحمن كانت
تكملة للثلثين وقد كملتهن فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا الا ان يكون
بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من حذائه ومن فوقه لكن من ليست
بذات سهم فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا وسقط من
دونه واذا كان يعصب ابن الابن من بحذائه ومن فوقه يكون الباقي بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين سواء كان اخا لهن اولم يكن وهذا مذهب على وزيد بن ثابت رضي
الله عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن
بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمه وان كانت البنت
الصلبية واحدة معهن غلام كان لبنات الابن اسواء الحالين من السدس او
المقاسمة وايتهما اقل اعطيهن ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب
لان اقربهن الى الميت ينزل منزلة الصلبية والتي يليها في القرب منزلة بنات
الابن وهكذا وان سفلن مثاله لو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض
وثلث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن ابن اخر
بعضهن اسفل من بعض فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والسدس
تكملة للثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن
بحذائها ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض حتى كان الغلام مع السفلى من الفريق
الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث فسقطن
السفليات ولو كان الغلام مع السفلى في الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى

منه الوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق ولو كان مع السفلى
من الفريق الثالث عصبها بجميع بخبر اصحاب الفرائض فاذا استكمل الاخوات لابوين
الثلثين سقط الاخوات لاب لان ارثهن كانت تكملة للثلثين كمكمل اختين فيسقطن
الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما في بنات الابن والجدات كلهن يسقطن
بالام سواء كانت ابويات او اميات والابويات خاصة اي دون الاميات
بالاب ايضا اي كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت
وغيرهم ونقل عن عمر بن مسعود وابي يوسف الاشوى رضي الله عنهم ان ام الاب
ترث مع الاب واختاره شريح والحسن بن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار
الولاء لان الولاء بالانثى لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاقهن الارث
باسم الجدة وتتادى في هذا الاسم ام الولد وام الاب وكما ان الاب لا يحجب الاولى لا يحجب
الثانية ايضا وهو مردود بان الحكم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة
لا تثبت بدون اعتبار الولاء فوجب الولاء الا يرى ان الجدة الفاسدة لا ترث
مع كونها جدة لعدم الادلاء وكذا تسقط الابويات بالجد الا ام الاب وان علت
كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله والجدة القربى من
منهن اي الجدات من اي جهة كانت اي سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب
تحجب الجدة البعدى من اي جهة كانت البعدى فيثبت الحجب ههنا في اقسام
وهذا مذهب علمائنا واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى
عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء
فيكون في حجب القربى في اقسام ثلثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه
الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه ودليل الطرفين بين في شروح
الفرائض فليطالع وارثة كانت القربى كام الاب عند عدمه مع ام ام ام وكام
الام عند عدمها مع ام ام الاب او محجوبة كام الاب معه اي مع وجود الاب
فانها تحجب ام ام الام اعني ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام
يكون المال كله للاب عندنا لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب
فاذا اجتمع جدتان احدهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب والجدة الاخرى
ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الاب فثلث السدس لذات
الواحدة وثلثاه للاخرى اي ذات قرابتين عند محمد ونصف عند ابي يوسف

ابي يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحها ان امراة تزوجت
ابن ابنها بنت بنتها وهذه المراة جدة لهذا الذي مات من قبل ابيه لانها
ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم نقول هنا
امراة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المراة الاولى فولد من بنت الاخرى
ابن ابن الاولى الذي هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهي ذات
قرابة واحدة وهاتان المراتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت
ذات قرابتين مع ذات واحدة ودليل الطرفين بين في شروح الفرائض والمحروم
بالقتل ونحوه كالردة والكفر لا يحجب غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان
وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم اجمعين والمحجوب حجب الحرمان يحجب غيره كما
في الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى
السدس لا عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه لا يرث اصلا
فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان
المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف
المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه فنجعل كالميت في استحقاق الارث
حتى لا يرث شيئا ونجعل حيا في حق الحجب فهو وارث في محجوبه لولا حاجبه
يحجبه **فصل** في العول وهو في اللغة يستعمل بمعنى لقوله ذلك ادنى الا تعولوا
او بمعنى كثير العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح
عليه وهو ان يزاد على المخرج من اجزائه اذا ضاق عن فرض وعن هذا قال واذا
زادت سهام اصحاب الفرائض على الفريضة فقد عالت الفريضة اعلم ان
مجموع المخارج سبعة لكن في الحقيقة تسعة لكل فرض من الفروض الستة
حال الانفراد وثلثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد
ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فسقط اثنان وبقي سبعة
واربعة منها مخارج لا تعول اصلا لانها الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة
اما ان يبقى المال بها او يبقى منه شيء لا زائد عليها الاثنان والثلثة والاربعة و
والثمانية اما الاثنان فلان الخارج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين او لاب
او نصف وما بقي كزوج واخت وبنت وعصبة فلا يتصور في مسئلة قط اجتماع
واما الثلثة فلان الخارج منها اما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لابوين

اولاب واما ثلث ومابقي كام او اختين لام وعصبة واما ثلثان ومابقي..
كبنتين او اختين وعصبة ولايتصور في مسئلة قط اجتماع ثلثين وثلثين واما
الاربعة فلان الخارج منها اما ربع ونصف ومابقي كزوج وبنت او زوجة
واخت وعصبة او ربع ومابقي كزوجة وعصبة او ربع وثلث ومابقي كزوجة
وابوين ولايتصور في مسئلة قط اجتماع ربعين ونصف وثلث منها تعول
الستة الى العشرة وترا اي من حيث الوتر واراد به سبعة والتسعة وشفعا
اي من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة مثال عولها الى السبعة
زوج واختان لابوين او لاب او زوج وجد واخت لاب ومثال عولها
الى الثمانية زوج واخت من اب واختان من ام او زوج وثلث اخوات متفرقات
او زوج وام واخت من او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج و ام
واختان من اب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلث اخوات متفرقات
وام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من ابوين و
وام واخت من ام ومثال الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام
وام والاثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا واراد به ثلثة عشر.
وخمسة عشر وسبعة عشر مثال عولها الى ثلثة عشر زوج وبنتان وام
او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبنتا ابن وام او جدة ومثال
عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لام ومثال
الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثماني اخوات لاب وجدتان وثلثة زوجات
والاربعة والعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا في المسئلة المنبرية
وعند ابن مسعود تعول الى احد وثلثين وهي امراة وبنتان وابوان ووجه تسميتها
بالمنبرية مذكور في شروح الفرائض والرد ضد العول اذ بالعول ينتقص سهام
ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة و
وذلك بان لا تستغرق السهام الفرضية مع عدم المستحق من العصبة فيرد
الباقي على ذوي السهام الفرضية سوى الزوجين بقدر سهامهم وهو قول
عامة الصحابة اي جمهورهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل
على ذوي الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وقال عثمان بن عفان
يرد على الزوجين ايضا وعن ابن عباس رضهما لا يرد على ثلثة الزوجين والجدة

والجد فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم كبنتين.
واختين فانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فيجعل المال
بينهما نصفين ويعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالجنس ان
ان يكون من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين وان كانوا اي
من يرد عليه جنسين او اكثر من جنسين فمن عدد سهامهم اي يجعل المسئلة من عدد
سهامهم اي من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين الذين جمعوا من مخرج المسئلة فمن اثنين
اي يجعل المسئلة من اثنين لو كان في المسئلة سدسان كجدة واخت لام لان
المسئلة تخرج من ستة ولهما منها اثنان بالفرضية فاجعل الاثنين اصل المسئلة
واقسم التركة عليهما نصفين ويجعل من ثلثة لو كان فيها ثلث وسدس
كولدي الام او اخوين لام او جدة او ام واخ لام ويجعل من اربعة لو كان فيها
سدس ونصف كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت
لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ويجعل من خمسة
لو كان فيها ثلث ونصف كاخت لاب وام واختين لام وكاخت لاب لام
وام او سدسان ونصف كبنت وبنت ابن وام او ثلثان وسدس كبنتين وام
فالمسئلة في هذه الصورة الثلث ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها
خمسة ففي الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلثة اسهم وللاختين لام سهمان
وقس عليها سائرها فان كان مع الاول الظاهر بالواو اي مع الجنس الواحد ممن
يرد عليه من لا يرد عليه كالزوج والزوجة اعطى فرضه اي فرض من لا يرد عليه من اقل
مخارجه ثم قسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤسهم من يرد عليه عند ذلك
الجنس الواحد كبنت تقسيم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن يرد عليه
فان استقام الباقي عليهم فبها ونعمت اذ لا حاجة الى الضرب كزوج وثلث
بنات للزوج والربع فاعط من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو
سهم بقي ثلثة اسهم فاذا استقام على رؤس البنات والا اي وان لم يستقم
الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم فان وافق رؤسهم ذلك الباقي فما حصل
تصح من المسئلة ضرب وفق رؤسهم اي رؤس سهم من يرد عليهم في مخرج فرض
من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة
فاذا اعطيت الزوج واحدا بقي ثلثة فلا ينقسم على عدد رؤس البنات الست

لكن بينهما موافقة بالثلث ويضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة وان باين رؤسهم ذلك الباقي ضرب كل رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة لانه اقل مخرج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا منها بقي ثلثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربن كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلث ضربناها في الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلثة وان كان مع الثاني اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه قسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فان استقام فبها كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المراة واحدا بقي منها ثلثة وهي ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه وتمامه في شروح الفرائض فليطالع والا اي وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم اي مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما تباين فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو ثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور ويضرب سهام من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه

يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففي المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر سهام الماخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض فتصح المسئلة بالاصول الاربعة

فصل في ذوي الارحام ذو الرحم وهو بمعنى القرابة مطلقا وفي الشريعة قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسوله او اجماع الامة ويرث ذو الرحم كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم وعدم العصبة الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يكفي بعدم ذي السهم فعلى هذا لو قيده لكان اصوب من الفرد منهم ليس بجملة الفرد بل بيان لمن احرز جميع المال كان عامة الصحابة اي اكثرهم يرون توريث ذوي الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اي اولى بميراث بعض بالنقل وقال عم الخال وارث من لا وارث له وروي ان ثابت بن الدحداح مات فقال عم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غريبا فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله عم ميراثه له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتاخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اصحاب الشافعي منهم ابن سريج خالفوه وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كما في التبيين ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في العصبات ثم يكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة

اذا استووا في الدرجة تمن يدلي بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن
اولى من ابن بنت البنت وابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان الوارث
اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث والمدلي..
بجهتين اولى كبني الاعيان مع بني العلات وان اختلفت جهة القرابة فلقرابة..
الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان
والثلث كقرابة الام مثاله ابوام الاب وابواب الام وهذا لا يتصور في الفروع
وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو تفرد
يعني اذا كان لابي الميت جدان من جهتين وكذلك لامه فلقوم الاب الثلثان
ولقوم الام الثلث كما لو انفرد ثم اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابة من جهة ابيه و
وثلثه لقرابة من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كما لو انفرد ايضا مثاله ابوام
ابي الاب وابوابي ام الاب وابوام اب الام وابوابي ام الام وعند الاستواء
في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين لان الاصل في المواريث..
تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام للنص
على خلاف القياس ويعتبر ابدان الفروع المتساوية الدرجات ان اتفقت صفة
الاصول في الذكورية والانوثية كابن البنت وبنت البنت لاداء كلهم بوارث
وكذا ان اختلفت صفة الاصول عند ابي يوسف وحسن بن زياد كبنت ابن البنت
وابن بنت البنت لخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا
فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في
القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام وعند محمد يؤخذ الصفة
من الاصول والعدد من الفروع ويقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف
اي اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين ثم يجعل الذكور من
ذلك البطن على حدة ويجعل الاناث على حدة بعد القسمة على الذكور والاناث
فيقسم نصيب طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان فيما بينهما اختلاف
في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط واناثا فقط و
والا دفع حصة كل اصل الى فرعه وفي السراجية وشرحه عند محمد يعتبر ابدان الفروع
ان اتفقت صفة الاصول موافقا لهما ويعتبر الاصول موافقا لهما ويعتبر الاصل صح
ان اختلفت صفاتهم ويعطي الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك

كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار
الابدان اي ابدان الفروع وصفاتهم فثلث المال لابن البنت وثلث لبنت
البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة ولو ترك
بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار
الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد المال بين الاصول اعني في البطن
الثاني اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت
نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد البنات في بطون مختلفة
يقسم المال على اول بطن اختلف في الاصول ثم يجعل الذكور طائفة والاناث
طائفة بعد القسمة فما اصاب للذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع
ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم وان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول..
اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط واناثا
فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور ويقسم
على اعلى الخلاف الذي وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة و
وللاناث طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث ليعطى
فروعهن ان لم يختلف الاصول التي بينهما وان اختلف يجمع ما اصاب لهن
ويقسم على اعلى الخلاف الذي وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهي وتمامه
فيه ان شئت فليراجع وبقول محمد وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول الاول
الاول لابي يوسف يفتى وذكر بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا بقول ابي
في مسائل ذوي الارحام والحيض لانه ايسر على المفتي ويقدم جزء الميت اي وترتيبهم
كترتيب العصبات فيقدم فروعهم وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن
وان سفلت ثم يقدم اصله اي اصل الميت وهم الاجداد الفاسدون وان
علوا كابي ام الميت ولابي ابي امه والجدات الفاسدات وان علوا كام ابي
ام الميت وام ابي امه ثم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات وان سفلوا سواء
تلك الاولاد ذكورا او اناثا سواء كانت لاب وام او لاب او لام واولاد الاخوة
لام وكبنات الاخوة وان سفلن وسواء كانت الاخوات من الابوين او من
احدهما ثم يقدم جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام فانهم
اخوة لابيه من امه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبة

وبنات اعمام مطلقا ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمات الاب والام
وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام
الام فان يجمعها من ذوي الارحام وروي عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت
واقدمهم في الوراثة عنه هو صنف الثاني وهم الساقطون من الاجداد والجدات
وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان ..
بعدوا وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه ان اقرب
الاصناف الاول ثم الثاني ثم الرابع وهو المأخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم
اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد لاب الام وتمامه.
بين في شروح الفرائض فليطالع **فصل** في الغرقى جمع الغريق والهدمى اي الطائفة
التي هدم عليهم جدار ونحوه وكذلك الحرقى اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما اذا غرقوا
في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت
عياذا بالله تعالى او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم والتاخر في موتهم جعلوا كانهم ماتوا
معا يقسم مال كل على ورثة الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض هذا هو
المختار عندنا لانه قول لابي بكر وعمر رضه وعلى الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن
ابن مسعود رضه وجه ان الارث يبتنى على التيقن بسبب الاستحقاق وشرط
وهو حيوة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن فوجود الشرط لم يثبت الارث بالشك
وفي احدى الروايتين عن علي وابن مسعود رضه وبه اخذ ابن ليلى يرث بعضهم من بعض
الا مما ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه صورته رجل وابنه انهدم.
الحائط عليهما ولم يدر ايهما مات اولا ولكل منهما امراة وابن وترك كل منهما ستة عشر
دينارا فعلى قول الجمهور تركة بين زوجته وابنه الحي وكذا تركة الابن ان لم يكن زوجة
ابيه امه وان كانت فهذا لها الثلث وعلى القول الاخر لزوجته من تركة الاب الثمن
والباقي بين ابنه الحي والميت بالسوية فنصيب الميت سبعة دنانير واما تركة الابن فلزوجته
منهما الثمن ولابيه السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا السدس والباقي للابن في
الحال فما اصاب اباه من تركته وهو ديناران وثلثا دينار يقسم بين ورثة ابيه
سوى الابن الميت وما اصابه من تركة ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى
الاب الميت وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطى السدس له فرضا ثم اقتسما اي ابنا
عم الباقي عصوبة كما مر ولا يرث المجوس بالانكحة الباطلة اي اذا تزوج المجوسي امه او غيرها

او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح وان اجتمع فيه اي في المجوسي قرابتان.
لو انفرد والظاهر لو انفردتا في الشخصين ورثنا اي الشخصان بهما اي بقرابتين
يرث ذلك المجوسي الذي اجتمع فيه قرابتان بهما اي بالقرابتين وان كانت
احديهما اي احدى القرابتين تحجب الاخرى يرث بالحاجبة يعني لو اجتمعت في المجوسي
قرابتان لو تفرقتا في شخصين تحجب احديهما الاخرى يرث بالحاجبة وان لم
تحجب يرث بالقرابتين ويوقف للحمل نصيب ابن واحد وهو المختار وعليه الفتوى
وذلك لان المعتادة الغالب ان لا تلد المراة في بطن واحد الا واحدا فيبتني عليه الحكم ما
لم يعلم خلافه وعند ابي يوسف نصيب ابنين وفي السراجية وعند محمد يوقف
نصيب ثلثة بنين رواه ليث بن سعد لكن هذه رواية ليست موجودة في
شروح الاصل ولا في عامة الروايات وفي رواية اخرى عنه نصيب ابنين
وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رواه عنه هشام وروى
الخصاف عن ابي يوسف نصيب ابن واحد لكن في المتن فعلى هذا لو قال وعن ابي [يوسف]
لكان اولى وعند الامام نصيب اربعة بنين وان خرج اكثره اي اكثر الولد حيا
ومات ورث لان للاكثر حكم الكل فكانه خرج كله حيا وان خرج اقله وظهر منه شيء
من هذه العلامات ثم مات فلا يرث لانه لا خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا وان
خرج مستقيما وهو ان يخرج راسه اولا فالمعتبر صدره يعني اذا خرج صدره كله
وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته وان لم يخرج السرة لم
لم يرث **فصل** في المناسخة المناسخة مفاعلة من النسخ بمعنى النقل [يرث]
والتحويل والمراد ههنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من
منه وعن هذا قال ان يموت بعض الورثة قبل القسمة فان كان ورثة الميت
الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال
قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها اذا ترك بنين وبنات من امراة واحدة
ثم ماتت احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام
فانه يقسم مجموع التركة بين الباقي للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت
يقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في البنين وان وقعت تغير
في القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امراة وثلث بنات من امراة
اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء اي الاخ لاب والاختين من

من الابوين او كان ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت
وام فمات الزوج قبل القسمة عن امراته وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا
عن ابنين وبنت وجدة هي ام المراة التي ماتت اولا ثم ماتت هذه الجدة عن
زوج واخوين فصحح المسئلة الاولى وبعط سهام كل وارث من هذا التصحيح ثم صحح
المسئلة الثانية وتنظر ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني في ثلثة احوال.
هي المماثلة والموافقة والمباينة فان استقام بسبب نصيب الميت الثاني
من فريضة الميت الاول على مسئلة فيها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا بمنزلة
اصل المسئلة على هناك والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة رؤس المقسوم عليه ثمه
وما في الميت الثاني بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففي صورة الاستقامة
تصح المسئلتان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج في المثال المذكور عن امراته
وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منها ثلثة والبنت ستة والام
اثنين بقي ههنا واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا..
رددنا المسئلة الى اقل مخارج فرض من يرد عليه صارت اربعة فاخذ الزوج
منها واحدا بقي ثلثة فلا يستقيم على اربعة التي هي سهام البنت والام بل بينهما
مباينة فيضرب هذه السهام التي هي بمنزلة الرؤس في ذلك الاقل فحصل ستة عشر
فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة ثم تلك الاربعة التي هي
للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فللزوجة واحد منها وللام ثلث ما بقي
وهو اثنان واحد وللاب اثنان فاستقام ما في يد الزوج من التصحيح الاول على
التصحيح الثاني وصحت المسئلتان من التصحيح الاول والا اي وان لم يستقم نصيب
الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلة فاضرب وفق التصحيح الثاني
في جميع التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته لان في التصحيح اذا انكسر سهام طائفة
واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة نضرب وفق عدد الرؤس
في اصل المسئلة فكذا ههنا نضرب وفق التصحيح الثاني الذي هو بمنزلة الرؤس هناك
في التصحيح الاول القائم ههنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلتان
كما اذا ماتت البنت ايضا في ذلك المثال واختلفنا كما ذكر البنين وبنتا وجدة
فان ما في يدها في التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتها ستة وبينهما موافقة..
بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان و

اثنان وثلثون مخرج المسئلتين وتمامه في السيد الشريف والا اي وان لم يوافق
نصيبه مسئلته فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول على قياس ما في باب
التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم فالحاصل من الضرب
مخرج المسئلتين كما اذا ماتت في ذلك المثال الجدة التي هي ام المراة المتوفات
اولا وخلفت زوجا واخوين فان ما في يدها تسعة كما عرفت انفا وتصحيح
مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب الاربعة في التصحيح
السابق اعني اثنين وثلثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج المسئلتين
وتمامه في السيد الشريف ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلته
في وفق التصحيح الثاني على تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة فيكون
الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور
والسبب ان التصحيح الثاني او وفقه ههنا بمنزلة المضروب في اصل المسئلة
ثم واضرب سهام ورثة الميت الثاني من تصحيح مسئلته في وفق ما في يده
على تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة كما عرفت فهو اي الحاصل من
هذا الضرب نصيب كل فريق لان حق ورثة الميت الثاني انما هو ما في يده
فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه فان مات الثالث من الورثة قبل
القسمة فان جعل المبلغ الذي صح منه المسئلة الاولى والثانية مكان الاول
والثالث مكان الثاني في العمل كان الميت الاول والثاني صار ميتا
واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا وكذا تفعل ان مات رابع او خامس
وهلم جرا الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثاني والثالث تصحيحا واحدا
صار كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال تصحيح اربعة من
الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فيصير الخامس ميتا وهكذا الى
ما لا يتناهي وتفصيل هذا الباب في شرح الفرائض للسيد فليراجع باب
الفرائض الفروض الستة المذكورة في كتاب نوعان على التنصيف ان بدأت
بالاكثر او على التضعيف بالاقل فثلثة منها نوع وثلثة اخرى نوع اخرى الاول
النصف ونصفه اي نصف النصف وهو الربع ونصف نصفه اي نصف
الربع وهو الثمن والنوع الثاني الثلثان ونصفهما اي نصف الثلثين وهو الثلث
ونصف نصفهما اي نصف الثلثين وهو السدس والنصف يخرج من اثنين والربع

من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلثة والسدس من ستة فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من الاعداد والربع سمي الاربعة وكذا البواقي الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سميا للنصف فان كان في المسئلة النصف فقط كمن خلف بنتا واختا لاب وام ففي من اثنين وان كان فيها الربع وحده كما في من ترك الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما ففي من ثلثة وان كان فيها السدس فقط اذا ترك ابا وابنا ففي من ستة وان اختلط النصف من النوع الاول بالنوع الثاني كله اي بالثلثين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام او اختلط ببعضه اي ببعض النوع الثاني كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث او الثلثين معا او بالثلثين والسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او بالثلثين والسدس معا فمن ستة اي فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلثة وكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا مخرج النصف والثلث متباينة فاذا ضرب احدهما في الآخر حصل ستة فهي مخرج لهما او اختلط الربع من النوع الاول بكل الثاني كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط او بالثلث فقط او بالسدس فقط او بالثلثين والسدس معا او بالثلثين والثلث او بالثلث والسدس معا فمن اثني عشر اي فالمسئلة من اثني عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وتدخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل او اختلط الثمن من النوع الاول بكل الثاني هذا انما يتصور على رأي ابن مسعود رضه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر في موضعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او بالثلثين والثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط او بالثلث فقط فمن اربعة وعشرين اي فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها كما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعني الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في كل الآخر فحصل اربعة وعشرون وايضا بين

بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربناه الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فمنها تخرج الفروض المختلفة بالثمن واذا انكسر سهام فريق عليهم اي على اربعة من ذلك الفريق وباينت سهامهم اي سهام من انكسر عليهم عدد رؤسهم فاضرب عددهم اي كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام في اصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت عائلة كامراة واخوين اصل المسئلة من اربعة فاذا اخذت المراة منها واحدا بقي ثلثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين في اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمراة من اصل المسئلة واحد ضربناه في الاثنين فلم يتغير فالاثنان لها وللاخوين من اصل المسئلة ثلثة ضربناها في الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ستة منها وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم اي عدد رؤس من انكسر عليهم السهام في اصل المسئلة ان لم تكن عائلة في اصلها مع عولها ان كانت عائلة كامراة وستة اخوة اصل المسئلة اربعة واذا اخذت المراة واحدا منها بقي ثلثة لا يستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحد فضرب في اثنين فيكون اثنين وللاخوة ثلثة فضرب في اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم سهم فافهم. انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد في اصل حتى يحصل ما تصح به المسئلة على جميع الفرق كثلاث بنات وثلثة اعمام اصل المسئلة ثلثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤسهم البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فضرب عدد واحد منها وهو ثلثة في اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهي حصة البنات الثلاث والباقي وهو ثلثة للاعمام وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها اي اكثر الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح به المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثني عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وهو ثلثة ولا يستقيم عليها وللجدات السدس وهو سهمان ولا يستقيم عليها ايضا وللاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلثة فيضرب في اثني عشر فيكون.

ستة وثلثين وللجدات سهمان فيضربان في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين
وللاعمام سبعة فيضرب في اثني عشر فيكون اربعة وثمانين وان وافق بعض
الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الثاني واضرب المبلغ في وفق
الثالث ان وافق والا اي وان لم يوافق ففي جميعه واضرب المبلغ في الرابع
كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة
حتى يحصل ما تصح به المسئلة كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنات
وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلثة ولا يستقيم
عليها ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا يستقيم عليها ولا توافق وللبنات
الثلثان وهو ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقي للاعمام سهم فمعنا اربعة وخمسة عشر
وتسعة وستة ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف
فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه الى الاخرى صار المبلغ اثني عشر وهو موافق
للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما في جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلثين
وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر
وهو خمسة في ستة وثلثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل
المسئلة اعني اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف وثلثمائة وعشرين وتمامه
في شروح الفرائض فليطالع وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني
ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل
ما تصح به المسئلة كامرأتين وعشر بنات وستة جدات وسبعة اعمام اصلها ايضا
اربعة وعشرين وللزوجين الثمن وهو ثلثة لا يستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهامهن
مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات السدس وهو اربعة لا يستقيم عليهن وبين
عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذ نصف عدد رؤسهن وللبنات
الثلثان وهو ستة عشر لا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللاعمام الباقي وهو واحد لا يستقيم
عليهم شيء وبين عدد رؤسهم فصار معنا من الاعداد الماخوذة للروس اثنان ثلثة
ثلثة وخمسة وسبعة وهي كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلثة صار
ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلثين في سبعة

في سبعة فحصل مأتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة
وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين فمنها يستقيم المسئلة على جميع الطوائف
هذا اذا لم يكن المسئلة عائلة واما ان كانت المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل مع
العول في جميع ذلك على ما قررناه في المسائل المذكورة **فصل** وتداخل العددين
يعرف بان يطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه اي يفني الاقل الاكثر كالثلثة
والستة او يقسم الاكثر على الاقل فيقسم قسمة صحيحة اي قسمة للاكثر فيها كالستة
فانها منقسمة على الثلثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب من كل واحد
من الثلثة اثنان ومن اثنين ثلثة وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب
فيه انه اذا اخذ عدد وما هو اكثر منه كان الاكثر مثل الاقل وامثاله فيصيب بالقسمة كل
واحد من احاد الاقل احاد صحيحة بعدد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله
كالخمسة مع العشرين لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت
العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء اربعة
اقسام صحيحا ونقول التداخل هو ان نزيد على الاقل مثله او امثاله يساوي
الاكثر او ان يكون الاقل جزء الاكثر جزء مفردا من الاكثر تداخل بين الستة والتسعة
وان كان الستة ثلثي التسعة ليست جزء مفردا ومن شرط التداخل ان يكون
الاول زوجا مع كون الاكثر فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر يعرف توافقهما
اي العددين في جزء كالنصف ونظائره بان تنقص الاقل من الاكثر من الجانبين
حتى يوافق في مقدار فان توافق في واحد فهما متباينان كالخمسة مع السبعة
واحد عشر مع عشرة وان توافق في اكثر من واحد فهما متوافقان فان كان الكثير
اثنين فهما متوافقان بالنصف كثمانية عشر مع الثمانية ثلث مرات بقي منها
ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف وان كان الاكثر ثلثة كما في التسعة
والاثني عشر او كان الاكثر اربعة فبالربع كالثمانية والاثني عشر هكذا الى العشرة
اي يكون بالتوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها بواحد من الكسور
التسعة المشهورة وهي النصف الى العشرة وهي ستة هي ما يعرب منها
والتكرار بالكسور المنطلقة وان توافقا في احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلثة
وثلثين وعشرين مع ثلثة وثلثين فبجزء من احد عشر اي هما متوافقان بجزء من
احد عشر وهلم جرا اي توافقا في ثلثة عشر يتوافقان بجزء من ثلثة عشر كستة

وعشرين وتسعة وثلثين فان العادلهما ثلثة عشر وستة وخمسة عشر تتوافقان
بجزء من خمسة عشر كثلثين مع ستة واربعين فان خمسة عشر بعد هما معا فهما متوافقان
بجزء منها وان اردت معرفة نصيب كل فريق كالبنات والجدات والزوجات
والاعمام وغيرها من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان لكل فريق
من اصل فيما ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته في اصلها فما
خرج من هذا الضرب فهو نصيبه اي نصيب ذلك الفريق وكذا العمل في معرفة نصيب
كل فرد من افراد ذلك الفريق من التصحيح وان شئت سهام كل فرد من اصل المسئلة
فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم مفردا على اعداد رؤوس
غيرهم ثم اعط مثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم من ذلك الفريق والا
قسمة التركة بين الورثة او الغرماء الواو الواصلة ههنا مستعارة لا او الواصلة اذ
اذ لا يتصور بين الطائفتين معا ان التركة ان وفت بجميع الديون فلا قسمة بين
الغرماء والا فلا قسمة بين الورثة فالنظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة
فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من
الضرب على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثاله زوج وام واختان
لاب وام اصلها من ستة وتعول ثمانية فللزوج منها ولام واحد ولكل من الاختين
سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينارا يكون بين التصحيح والتركة
موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلثة في وفق التركة وهو خمسة
وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم يقسم الخمسة والسبعين على وفق التصحيح وهو
اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلثة دينار ويضرب سهم الام
من التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين
ثم تقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة ويكون للام ستة دنانير وربع دينار وتضرب
السهم كل من الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين ثم تقسمها على
وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثني عشر دينارا ونصف دينار
وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم المبلغ
الحاصل على جميع التصحيح فما خرج من هذه القسمة فهو نصيب اي نصيب ذلك
الوارث كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح
الذي هو مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب

فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون
ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة دينار وثلثة اثمان دينار
فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع
التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين واذا اقسمتها على الثمانية خرج ثلثة
دينار وثمن دينار فهو نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو
اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا اقسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة
دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة وكذا العمل بمعرفة نصيب كل
فريق من الورثة يعني فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة
ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح المسئلة ان كان بين
التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق
في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك
الفريق في الموافقة والمباينة وتمامه في السيد فليطالع وفي القسمة بين الغرماء
جعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين من ديون الغرماء كسهام الوارث
ثم اعمل العمل المذكور فاذا كان لميت غرماء لكل منهم ثلثة الاف وستة عرضنا
لكل منهم الفان وكان التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر
وبين التركة موافقة بنصفه فيضرب الثلثة التي كانت لكل من الغريمين في نصف
التركة وذلك تبلغ ثلثين وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج
ثلثة وثلث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلثان ويضرب الاثنان
اللذان كانا لكل الغرماء من الغرماء الستة في العشرة يبلغ عشرين ويقسم على التسعة
فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثني
عشر سهمان واثني عشر تسعا وذلك سهم وثلث سهم فاذا ضرب ثلثة عشر
وثلاثا الى الستة وثلثين يبلغ عشرين وان كان التركة تسعة عشر فبينهما وبين
جميع الديون مباينة فيضرب ثلثة كل من الغريمين في تسعة عشر يبلغ سبعة
وخمسين وتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلثة اسهم وتسع ونصف تسع
لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم وثلثة اتساع وذلك ثلث سهم فيضرب
سهما كل من الغرماء الستة اثني عشر وستة من اتساع سهم وذلك ثلثاه واذا
ضممت اثني عشر وثلثين الى الستة وثلث يبلغ تسعة عشر ومن صحاح مال العين

او الغرماء على شئ معلوم منها اى التركة فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون ومن
واقسم الباقى على سهام من بقى من الورثة او على ديونهم اى ديون من بقى من
الغرماء مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وثلث الكل وما بقى فاصلها وتصحيحها من
ستة فاذا صالح على شئ كان فى ذمته من المهر وخرج من البين فاطرح سهامه من
من التصحيح وذلك ثلثة ويقسم باقى التركة على سهام الباقين على ما كان اثلاثا
ثلثاه للام وثلث للعم قال الفقير مريد المولى الفاضل روح الله روحه وزاد فى
اعلى غرف الجنان فتوحه لنفسه النفيسة هذا آخر كتاب سماه بملتقى الابحر
ولم آل من الالو وهو التقصير جهدا اى لم امنعك فى عدم ترك شئ من مسائل الكتب
الاربعة وهى القدورى والمختار والكنز والوقاية كما فى الخطبة والتمس على صيغة
المتكلم من الالتماس من الناظرين فيه اى فى هذا الكتاب ان اطلع على الاخلال
بشئ منها اى من مسائل كتب الاربعة بان لا يذكر منه فى محله ان يلحقه مفعول التمس
بمحله فان الانسان محل النسيان سمى الانسان لانه الناسى ولذلك قيل اول
الناس اول الناسى وليكن امر غائب ذلك اى الالحاق بمحله الا بعد التعمق
فى مظان تلك المسئلة اى بعد التأمل فى مواضع يظن تلك المسئلة منها فانه
ربما ذكرت على بناء المجهول بعض المسائل فى بعض الكتب المذكورة فى موضع وفى
غيرها فى موضع آخر فاكتفيت بذكرها اى بذكر تلك المسئلة فى احد موضعيها فيظن
ان هذا ليس بمحله لكن بعد التأمل يظهر وجهه ثم انى زدت فيه مسائل كثيرة من الهداية
ومجمع البحرين قال فى الخطبة وبنبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك
لكن اسلفنا التوفيق بينهما ثمة فلا حاجة الى التكرار ولم اذكر شيئا من غيرهما اى
من غير الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شئ مما ليس فى
الكتب الاربعة والله حسبى اى كافى ونعم الوكيل غفر الله له ولوالديه

تمم

كتبتها لينتفع بها مولاى الاعظم عمى الاعلم جامدان لا غرك بحسن نظره على وانا الفقير
تراب اقدام الطلبة المهرة مصطفى ابن الحاج ابراهيم المفتى ابوه الكورى والناسخ
بمدرسة سلطان محمد فى طرف البحر الاسود الموصوف براس الاثنين واختتمها فى يوم
التسعة عشر من شهر الصفر الخير نشر فيها مثال السنة ستين ومائتين والف

المراد بقول مولاى الاعظم العاطف محمد ابى
المفتش محمد بن محمد بن حامد منه

هذا من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف
اى النظر الحسن منه

هذا قيد للعلمين منه

اى براس الكفة منه